Lenio Luiz Streck
Jose Luis Bolzan de Morais

8ª EDIÇÃO
revista e atualizada

Lenio Luiz Streck
Jose Luis Bolzan de Morais

8ª EDIÇÃO
revista e atualizada

Sumário

LENIO LUIZ STRECK
JOSE LUIS BOLZAN DE MORAIS

Ciência Política
&
Teoria do Estado

8ª EDIÇÃO
Revista e Atualizada

Sobre os autores

Lenio Luiz Streck

Procurador de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul; Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC; Pós-Doutor em Direito Constitucional e Hermenêutica pela Universidade de Lisboa; Professor Titular da Unisinos – RS (Mestrado e Doutorado)

Jose Luis Bolzan de Morais

Procurador do Estado do Rio Grande do Sul. Graduado em Direito pela UFSM, Mestre em Ciências Jurídicas pela PUC/RJ, Doutor em Direito do Estado pela UFSC/Université de Montpellier I. Atua como professor junto ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos – RS.

Epígrafe

"Há um mal econômico, que é a errada distribuição da riqueza. Há um mal político, que é o fato de a política não estar a serviço dos pobres".

José Saramago

Agradecimentos

Agradecimentos à UNISINOS pelo apoio aos projetos de pesquisa que os autores desenvolvem junto ao Centro de Ciências Jurídicas e Sociais e ao Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado –, bem como aos alunos do Curso de Mestrado em Direito, e aos alunos da disciplina Ciência Política, do curso de Direito, cujo conteúdo programático norteou a estrutura da obra.

Dedicamos esta obra à memória do Professor, jurista e Amigo *Maurício Batista Berni*. Que falta que ele faz a todos nós!

Também, de agora em diante, à lembrança permanente de *Luis Alberto Warat*, fazendo companhia ao Maurício. Falta em dobro...

Notas preliminares

Algumas referências iniciais são necessárias para que o leitor não tenha apenas a dimensão a que se propõem as presentes reflexões, mas também alguns esclarecimentos acerca da estrutura escolhida e da forma de tratamento dada ao tema, bem como da estratégia que orientou esta nova edição.

Com efeito, muitas são as obras que se dedicam ao enfrentamento das questões relativas à Ciência Política e à Teoria do Estado. Desnecessário referir que diversos autores se debruça(ra)m sobre esta temática aportando conhecimentos novos e/ou trazendo ao debate o conteúdo repisado daqueles aspectos que tradicionalmente dizem respeito a tais disciplinas.

Tendo presente tais aspectos, assim como a nossa própria trajetória acadêmica, além da necessidade de se dar um perfil renovado ao conteúdo desenvolvido, tendo consciência da realidade mutante do Estado contemporâneo, optamos por introduzir um viés diferenciado no trato das questões concernentes à Ciência Política e à Teoria do Estado, produzindo um debate específico sobre as crises que afetam o próprio objeto da Teoria do Estado, o Estado, para além de suas propostas (não) cumpridas.

Com este quadro referencial é que demos início à elaboração deste livro, tendo sempre presente que ele destina, em especial, a subsidiar o conhecimento e a formação dos operadores jurídicos, optando por um reforço dos interrogantes acerca da origem do Estado Moderno, seu desenvolvimento e formulações, suas crises e perspectivas, com o que acreditamos apresentar ao leitor um conhecimento diferenciado e substancial da matéria.

Cremos, desse modo, estar permitindo que se estabeleça, primariamente, o debate acerca de temas cruciais para a compreensão da realidade institucional estatal, em particular em um momento no qual até mesmo sua continuidade é questionada por muitos, em face das transformações da ordem social contemporânea, tendo como pano de fundo o fenômeno da globalização econômica e da mundialização dos subsistemas sociais e dos projetos políticos da modernidade, em especial dos direitos humanos e do constitucionalismo.

Assim, revisitando autores consagrados e construindo um ponto de vista particular, estruturamos estas reflexões sobre a Ciência Política e a Teoria do Estado em duas partes, atribuindo a cada uma delas um caráter próprio, com o

privilegiamento de facetas específicas.

Na primeira – *Elementos que caracterizam o Estado: a importância da Ciência Política* – a questão fulcral se dá sobre o questionamento da realidade estatal moderna e contemporânea, enfrentando-a com a utilização de bibliografia que permite uma compreensão sofisticada e a reconstrução da tradição político-estatal em seus diversos aspectos e momentos.

Em um segundo momento, procuramos propiciar ao leitor o conhecimento específico a respeito dos itens tradicionais e próprios daquilo que se convencionou chamar de Teoria do Estado, estratégia que, a nosso ver, viabiliza, de maneira rápida, porém completa, uma visão dos tópicos inerentes à forma, ao conteúdo e à expressão do Estado.

Portanto, este livro, agora reestruturado, além de ser um instrumento de trabalho e de aula, sobretudo em nível de graduação, busca servir como um facilitador para a compreensão da realidade estatal contemporânea, buscando aguçar o interesse do leitor relativamente às matérias que dizem respeito ao Estado.

Os resultados atingidos nos permitem considerar o acerto das opções realizadas. Em poucos meses, as edições anteriores se esgotaram, o que nos impôs a confecção desta nova versão, a qual já deveria ter vindo a público no ano que passou. Optamos, assim e novamente, diante dos índices de aceitação expressos pelos leitores, por não operar uma transformação radical no conteúdo do texto, apenas refletindo algumas circunstâncias novas, bem como agregando considerações contemporâneas que trazem outros interrogantes para que se constitua uma teoria acerca do Estado ou, como se põe o debate, repercutindo a dúvida acerca da possibilidade mesma de ter-se uma teoria do/para o Estado ou de esta ser plural diante da dinâmica e da fragmentação próprias aos tempos (pós-)modernos.

Por fim, é preciso chamar atenção para o fato de, desde o título do presente livro, termos optado por abandonar a terminologia tradicional Teoria "Geral" do Estado pela impossibilidade de tal proposta, sem que se adote uma postura idealista e a-histórica, quanto mais sendo este o Estado em seu momento atual de ampla e total fragmentação e crise de seus pressupostos clássicos, o que coloca, por outro lado, a dificuldade, se não irrealizável, de este ser tratado no singular. Por isso mesmo, a alteração no título desta obra, como se observa da capa do presente volume – *Ciência Política e Teoria do Estado*.

Assumindo esta postura, acreditamos estar contribuindo para uma melhor formação dos lidadores do Direito, buscando comprometê-los com uma prática jurídica que considere a ordem jurídica como um instrumento de suporte para viabilização de um pacto social mais justo e humanitário.

Os autores

P A R T E I – Elementos que caracterizam o Estado: a importância da Ciência Política

1. A aptidão da Ciência Política para a compreensão do nascimento do Estado Moderno

1.1. Considerações gerais

Estudar o Estado e suas relações com a sociedade implica, necessariamente, analisar os mais variados aspectos que envolvem o próprio funcionamento das instituições responsáveis por essa sociedade. Estado, Governo, Democracia, Legitimidade, Poder são questões que, imbricadas, exigem uma disciplina para o estudo de suas complexidades: *é aí que entra a Ciência Política*, forma de saber cujo objeto se desenvolve no tempo – sendo por isso histórica, no dizer de Bobbio –, sofrendo contínua transformação, sendo impossível nela aplicar a experimentação, própria dos físicos e biólogos. Lembra nesse sentido o mestre italiano que "não se pode reproduzir uma revolta de camponeses em laboratório por óbvias razões, entre outras, aquela que uma revolta reproduzida não seria mais uma revolta (note-se a relação entre uma ação cênica, que se pode repetir indefinidamente e a realidade representada pelos acontecimentos: o Hamlet, de Shakespeare, não é o príncipe da Dinamarca que realmente viveu)".[1]

Em síntese, repetindo Bobbio, a Ciência Política, compreendido como ciência do homem e do comportamento humano, tem em comum, com todas as outras ciências humanísticas, dificuldades específicas que derivam de algumas características da maneira de agir do homem, das quais três são particularmente relevantes:

A - O homem é um *animal teleológico*, que cumpre ações e se serve de

coisas úteis para obter seus objetivos, nem sempre declarados, e muitas vezes, inconscientes, não podendo a Ciência Política prescindir, desse modo, da presença da psicologia e da psicanálise;

B - O homem é um *animal simbólico*, que se comunica com seus semelhantes através de símbolos – dos quais o mais importante é a linguagem. O conhecimento da ação humana exige a decifração e a interpretação destes símbolos, cuja significação é quase sempre incerta, às vezes desconhecida, e apenas passível de ser reconstruída por conjecturas;[2]

C - O homem é um *animal ideológico*, que utiliza valores vigentes no sistema cultural no qual está inserido, a fim de racionalizar seu comportamento, alegando motivações diferentes das reais, com o fim de justificar-se ou de obter o consenso dos demais;

D – Disso decorre a importância que assume na pesquisa social e política a revelação daquilo que está escondido, assim como a análise e a crítica das ideologias.[3]

Nesse sentido, entendemos a Ciência Política como um saber operativo, um instrumento apto a intervir na realidade que estudamos (Giovani Sartori). A Ciência Política será, assim, essa disciplina que, mediante um processo de compreensão interdisciplinar, possibilitará interpretar a complexidade que envolve o Estado, o poder, a política, a democracia e o direito (e suas consequências para a Sociedade). Por isso, é necessário entender que a Ciência Política guarda uma inexorável relação com os demais ramos da ciência estudados pelo homem, que, de um modo ou de outro, produzem realidade(s), como o direito, a economia, a história, a psicologia, a sociologia, a filosofia etc.

Vê-se, então, que como conteúdo, a Ciência Polícia, na qual aqui se inclui uma Teoria (Geral) do Estado, pretende estudar o Estado, sua estrutura e seu funcionamento, bem como sua relação com o sistema jurídico, o qual é apresentado e se pretende o *locus* privilegiado de emanação da normatividade, e, como objeto, tanto a sua realidade quanto a sua idealidade. Isto não significa dizer que estamos buscando, aqui, a compreensão de um modelo normativo de um Estado, mas, sim, perseguimos o entendimento de como este se reveste e se apresenta. Pretendemos, assim, elaborar um conhecimento "positivo" (não transcendente) acerca deste objeto de estudo, como diz R. Zippelius.[4] Esta questão assume especial relevância neste período histórico, no qual o direito assume um papel que vai muito além do lugar que lhe era destinado originariamente, embora não rompa, ainda, com seus vínculos inaugurais com a instituição estatal e, em particular, com a experiência do Estado Constitucional, nascido da tradição liberal revolucionária do século XVIII, o que marca indelevelmente a continuidade entre Estado e Direito (e Constituição).

Parece evidente, assim, que, falar do Estado significa falar acerca das condições de possibilidade de sua compreensão, desde o seu nascimento até hoje,

explicitando-se como uma experiência nova – moderna – que se inaugura com a ultrapassagem do medievo.[5]

A "necessidade" do Estado, por assim dizer, que faça a interdição, a ruptura, entre civilização e barbárie, o que se traduziu em um rompimento histórico-paradigmático, depois de sístoles e diástoles representadas pelas formas liberal e social, com o contraponto das experiências socialistas, tem o desafio, contemporaneamente, de responder às novas necessidades e enfrentar os novos dilemas, caracterizadas pelo epíteto que a tradição cunhou do século XX em diante: o Estado Democrático de Direito, que busca assegurar as conquistas modernas e resgatá-las naquilo que ainda está incumprido, enfrentando, inclusive, suas próprias dificuldades frente às transformações operadas por novas formas de vida.

A "necessidade" do Estado, que primeiro se manifestou como interdição (isto é, na ruptura entre civilização e barbárie, que se traduziu num rompimento histórico-paradigmático) e depois passou por sístoles e diástoles (entre as formas liberal e social, com o contraponto das experiências socialistas), na contemporaneidade, tem o desafio de enfrentar novos dilemas. O Estado passa a ter que responder a novas necessidades, caracterizadas pelo epíteto que a tradição cunhou do século XX em diante: o Estado Democrático de Direito, que busca assegurar as conquistas modernas e resgatá-las naquilo que ainda está incumprido, enfrentando, inclusive, suas próprias dificuldades frente às transformações operadas por novas formas de vida, pela "complexidade" da sociedade contemporânea, pelo "transbordamento" mesmo das fórmulas político-jurídicas modernas.

É nesse ponto que, praticamente, a Ciência Política se aproxima mais e mais da Teoria do Estado, quando vai tratar das relações de poder como possibilidades de os Estados atenderem às demandas e às promessas (incumpridas) da modernidade, circunstância que assume especial relevo em países de modernidade tardia, como na América Latina. Ao mesmo tempo, paradoxalmente, ela se afasta de uma Teoria Geral do Estado, quando esta pretende dar uma explicação unívoca acerca da experiência estatal moderna, abstraindo-se das especificidades e dificuldades próprias de cada País.

Em resumo, pode-se dizer que a Teoria Geral do Estado, cujo grande autor clássico é Jellinek, parte de pressupostos a-históricos, tendo como modelo o Estado alemão do final do século XIX. Portanto é uma teoria idealista, que tem um tipo ideal de Estado (aliás, foi o próprio Jellinek quem construiu a ideia de tipo ideal que Max Weber, seu colega em Heidelberg, iria depois utilizar e difundir). Assim, o Estado seria invariável, com características constantes e caráter universal através do tempo e do espaço (por isso, os adeptos desta concepção falam tranquilamente em Estado romano, Estado medieval, etc.).[6] Por outro lado, a concepção de Heller, aqui seguida, busca entender o Estado como realidade, ou seja, como formação real e histórica, a partir de suas ligações com a realidade social. Ou seja, não é possível uma Teoria *geral* do Estado, mas apenas uma Teoria do Estado, daquele Estado concreto e histórico, inserido em

sua totalidade e realidade específicas.

Neste sentido, mais do que pretender dar conta de uma explicação global e uniforme do objeto Estado, o que se busca é refletir acerca de suas reais condições de viabilidade, desde um pressuposto de sua inevitabilidade, diante do papel fundamental que "ainda" tem a cumprir, sem sonegar o debate em torno a sua "eventual" superação.[7]

1.2. A transição das formas estatais pré-modernas

A verificação da transformação histórica tem o escopo de fixar as formas fundamentais que o Estado adotou na passagem do medieval ao moderno, ficando claro que, para os objetivos destas reflexões, privilegiamos a(s) forma(s) moderna(s) do Estado. De qualquer sorte, é importante que se estabeleçam alguns parâmetros identificadores do que nominamos "formas estatais pré-modernas", a saber:

A - Oriental ou Teocrático – é uma forma estatal definida entre as antigas civilizações do Oriente ou do Mediterrâneo, onde a família, a religião, o Estado e a organização econômica formavam um conjunto confuso, sem diferenciação aparente. Em consequência, não se distingue o pensamento político da religião, da moral, da filosofia ou de doutrinas econômicas. Características fundamentais: a) a natureza unitária, inexistindo qualquer divisão interior, nem territorial, nem de funções; b) a religiosidade, onde a autoridade do governante e as normas de comportamento eram tidas como expressão de um poder divino, demonstrando a estreita relação Estado/divindade;

B - *Pólis* Grega: caracterizada como: a) cidades-Estado, ou seja, a *pólis* como sociedade política de maior expressão, visando ao ideal da autosuficiência; b) uma elite (classe política) com intensa participação nas decisões do Estado nos assuntos públicos. Nas relações de caráter privado, a autonomia da vontade individual é restrita;

C - *Civitas* Romana, que se apresentava assentada em: a) base familiar de organização; b) noção de povo restrita, compreendendo faixa estreita da população; c) magistrados como governantes superiores;

D - Outras formas estatais da antiguidade, que tinham as seguintes características: a) não eram Estados nacionais, ou seja, o povo não estava ainda ligado por tradições, lembranças, costumes, língua e cultura, mas por produtos de guerras e conquistas; b) modelo social baseado na separação rígida das classes e no sistema de castas; c) governos marcados pela autocracia ou por monarquias despóticas e

o caráter autoritário e teocrático do poder político; d) sistema econômico (produção rural e mercantil) baseado na escravidão; e) profunda influência religiosa.

1.2.1. Principal forma estatal pré-moderna: o medievo

Três elementos se fizeram presentes na sociedade medieval, somando-se para a caracterização de sua forma estatal:

A - O cristianismo – base da aspiração à universalidade, isto é, a ideia do Estado universal fundado na pretensão de que toda a humanidade se tornasse cristã. Dois fatores, porém, influem nestes planos, a saber: 1º) a multiplicidade de centros de poder e 2º) a recusa do Imperador em submeter-se à autoridade da Igreja;

B - As invasões bárbaras – que propiciaram profundas transformações na ordem estabelecida, sendo que os povos invasores estimularam as regiões invadidas a se afirmar como unidades políticas independentes. Percebe-se, pois, que no Medievo a ordem era bastante precária, pelo abandono de padrões tradicionais, constante situação de guerra, indefinição de fronteiras políticas, etc.;

C - O feudalismo – desenvolve-se sob um sistema administrativo e uma organização militar estreitamente ligados à situação patrimonial. Ocorre, principalmente, por três institutos jurídicos: 1º) vassalagem (os proprietários menos poderosos a serviço do senhor feudal em troca da proteção deste); 2º) benefício (contrato entre o senhor feudal e o chefe de família que não tivesse patrimônio, sendo que o servo recebia uma porção de terras para cultivo e era tratado como parte inseparável da gleba); 3º) imunidade (isenção de tributos às terras sujeitas ao benefício).

Conjugados os três fatores, temos as características mais marcantes da forma estatal medieval:

A - permanente instabilidade política, econômica e social;

B - distinção e choque entre poder espiritual e poder temporal;

C - fragmentação do poder, mediante a infinita multiplicação de centros internos de poder político, distribuídos aos nobres, bispos, universidades, reinos, corporações, etc.;

D - sistema jurídico consuetudinário embasado em regalias nobiliárquicas;

E - relações de dependência pessoal, hierarquia de privilégios.

O modo de produção feudal se espalhou por toda a Europa. Segundo

Capella, esquematicamente, o feudalismo consistia no seguinte: uma aristocracia originalmente militar se autodesignava um território e sua população. Os habitantes eram obrigados a cultivar a terra necessária para si e também para o senhor feudal. Em geral, prevalecia um sistema simples de cultivo, chamado "três campos" ideais ou materiais: um campesino cultivava uma parcela para si, outra para o seu senhor e uma terceira para repor as sementes de ambas. Os camponeses não podiam abandonar a terra. Militarmente, o senhor feudal protegia o território do feudo, incluindo sua população. O senhor feudal detinha o poder econômico, o político, o militar, o jurídico e o ideológico sobre os "seus" servos. Para ampliar suas riquezas, os senhores feudais apelavam para as guerras de conquista e para os matrimônios. A guerra e a capacidade para realizá-la teve a consequência de hierarquizar a aristocracia feudal, estabelecendo relações de vassalagem também entre ela e os senhores mais poderosos. A arte de concertar matrimônios ganhou foros de sofisticação, mediante a incrementação de dotes e heranças comuns: os matrimônios proporcionavam um título jurídico que podia ser reivindicado pelas armas. O refinamento "matrimonial" alcançou seu ápice no baixo medievo, quando Carlos VIII da França ficou comprometido pela paz de Arras (1482) com Margarita de Áustria, que tinha somente dois anos de idade e que agregava ao reino de Carlos VIII a Borgonha, Artois e mais outros feudos; já Carlos I da Espanha (V da Alemanha) superou essa marca. Com efeito, pelo tratado de Noyon, de 13 de agosto de 1516, comprometeu-se com a princesa Luisa, que ainda não tinha completado um ano de idade.[8]

Desnecessário referir que não há data precisa delimitando a passagem do feudalismo (ou da forma estatal medieval) para o capitalismo, onde começa a surgir o Estado Moderno em sua primeira versão (absolutista). Com efeito, durante séculos, na Europa Ocidental e Central coexistiram os dois modos econômicos de produção: o feudalismo, que se esvaía, e o capitalismo, que nascia. Cabe registrar, ainda com Capella, que no interior da ordem feudal surgiram relações de intercâmbio mercantil, bem como produções para o mercado, e não apenas para o autoconsumo e à tributação feudal em espécie. Diferentemente da produção agrícola feudal – tendencialmente estável – a produção artesanal e a manufatureira para ser levada ao mercado tinha rendimentos variáveis, o que gerava, em consequência, inovação social. Os pequenos reinos constituídos depois da queda do Império romano deram lugar a algumas unidades maiores e mais estáveis: a Florença dos Médicis, a unidade política de Castela y Aragão, os reinos de Inglaterra e França, para citar alguns, até chegar às monarquias absolutistas da modernidade.

Durante algum tempo, coexistiram dois tipos de relações em realidade pouco compatíveis: uma ordem de relações feudais fixas, em que as pessoas tinham distintos estatutos segundo sua posição de classe, e uma ordem de capitalismo mercantil, em que as pessoas valiam em função do que podiam comprar, independentemente de sua origem social. Mas o feudalismo ainda perduraria. Os espanhóis organizaram suas conquistas americanas com categorias ainda pré-capitalistas, porém novas para a época (as *encomiendas*). A unificação política da Espanha pelos reis católicos é, ainda que com predomínio

de relações de poder feudal, uma inovação política, isto porque os reis católicos subordinam à Coroa o poder militar da nobreza, além de criar a primeira polícia estatal do mundo moderno (a Santa Irmandade), unificando geográfica e ideologicamente seus reinos (liquidando o reino árabe de Granada e expulsando os judeus de Sepharad em 1492), e implantando um Tribunal especial para manter a unidade ideológica (A Santa Inquisição). É isto, em termos gerais, que se chamou de *Época do renascimento*.[9]

Em face das características *stricto sensu* da forma estatal medieval, é razoável afirmar que não existiu Estado centralizado no decorrer do período medieval, exatamente pela fragmentação dos poderes em reinos, feudos etc. A forma de Estado centralizado – o Estado como poder institucionalizado – é pós-medieval, vindo a surgir como decorrência/exigência das relações que se formaram a partir do novo modo de produção – o capitalismo – então emergente.

Tem-se, assim, utilizando a linguagem dos tipos ideais weberianos, que na forma estatal medieval vigorou o tipo de dominação carismática, caracterizada por Max Weber[10] como decorrente de uma relação social especificamente extracotidiana e puramente pessoal. O *locus* apropriado para estudar a dominação carismática é o medievo (Idade Média). Frequentemente, o carisma repousa no direito hereditário de primogenitura do senhor feudal. Dito de outro modo, é a dominação que decorre da relação *ex parte principe*, porque pessoalizada. Afinal de contas, o servo da gleba tinha uma relação direta – *face to face* – com o senhor feudal que, inclusive, detinha o direito de possuir as plebeias na primeira noite de casadas. Os servos não conheciam outra autoridade que não a do seu senhor. Não era o rei que submetia o plebeu – vassalo – e, sim, o conde ou barão, proprietário do feudo. Por outro lado, tal situação refletia uma multiplicidade de ordens e poderes, tantas quantas fossem os feudos e seus senhores, as quais concorriam entre si, bem como com o monarca. Com a passagem da forma estatal medieval para o Estado Moderno – na sua versão inicial absolutista – tem-se o início de um modelo de dominação legal-racional. Ou seja, do *ex parte principe* passa-se ao *ex parte principio*. O vassalo do suserano feudal passa a ser súdito do rei, o que, à evidência, não deixa de ser uma novidade (e um avanço), da mesma forma que os diversos poderes dispersos pelos feudos são substituídos e unificados no poder soberano da monarquia absoluta.

2. O Estado na Teoria Política Moderna

2.1. Considerações gerais

Várias teorias tentam explicar e justificar a origem do Estado. Com efeito, além da perspectiva contratualista – mais em voga – poderiam ser mencionadas outras vertentes de explicação da origem do Estado e do poder político que não esse "consenso contratualista", tais como a de Augusto Comte (a origem estaria na força do número ou da riqueza), a de algumas correntes psicanalíticas (a origem do Estado estaria na morte, por homicídio, do irmão ou no complexo de Édipo), a de Gumplowicz (o Estado teria surgido do domínio de hordas nômades violentas sobre populações orientadas para a agricultura).

Entretanto, para os objetivos destas reflexões, o exame ficará restrito à tese contratualista *lato sensu*, entendida, à evidência, como teoria positiva do Estado, e à teoria marxista, entendida como a teoria negativa sobre o Estado. De qualquer sorte, à revelia e com uma parte das teorias explicativas/justificadoras, é possível afirmar que o Estado é um fenômeno original e histórico de dominação. Cada momento histórico e o correspondente modo de produção (prevalecente) engendram um determinado tipo de Estado. Observe-se, assim, que o Estado moderno, em sua primeira versão (absolutista),[11] nasce das necessidades do capitalismo ascendente, na (ultra)passagem do período medieval. Ou seja, o Estado não tem uma continuidade (evolutiva), que o levaria ao aperfeiçoamento; são as condições econômico-sociais que fazem emergir a forma de dominação apta a atender os interesses das classes hegemônicas.

2.2. A visão positiva do Estado: o modelo contratualista

A visão instrumental do Estado na tradição contratualista aponta para a instituição estatal como criação artificial dos homens, apresentando-o como um "instrumento" da vontade racional dos indivíduos que o "inventam", sempre buscando o atingimento de determinados fins que marcam ou identificam as condicionantes de sua criação.[12]

Neste sentido, a perspectiva aberta pela escola do jusnaturalismo contratualista – nas suas variantes particulares, como se verá – é crucial para o entendimento da trajetória adotada pelo Estado Moderno e sua estrutura institucional como Estado Constitucional em seus diversos aspectos assumidos ao longo dos últimos cinco séculos.

A concepção orgânica contrapõe-se à ideia contratualista, vendo a sociedade como "natural" ao homem. Nesta, por outro lado, a Sociedade/Estado é vista como uma criação artificial da razão humana através do consenso, acordo tácito ou expresso entre a maioria ou a unanimidade dos indivíduos... Fim do Estado Natural e o início do Estado Social e Político.

O contratualismo moderno é uma escola que floresce no intercurso dos séculos XVI a XVIII.[13] A estrutura básica se dá pela contraposição entre o Estado de Natureza e o Estado Civil, mediada pelo Contrato Social, como *EN – C – EC*, onde: *EN* corresponde a Estado de Natureza; *C* significa contrato; *EC* significa Estado Civil como um conceito genérico, e que será a seguir especificado.

Assim, o pensamento contratualista pretende estabelecer, ao mesmo tempo, a origem do Estado e o fundamento do poder político a partir de um acordo de vontades, tácito ou expresso, que ponha fim ao estágio pré-político (estado de natureza) e dê início à sociedade política (estado civil).

Para os autores dessa escola, o estado civil surge como um artifício da razão humana para dar conta das deficiências inerentes ao estado de natureza, construído como hipótese lógica negativa ou, para alguns, como um fato histórico na origem do homem civilizado. O contrato clássico aparece como um instrumento de legitimação do Estado – já existente – e a base sistemática de construção do sistema jurídico.

Pode-se dizer, então, que:

A - o estado de natureza, como hipótese lógica negativa, reflete como seria o homem e seu convívio fora do contexto social;

B - o contrato representa o instrumento de emancipação em face do estado de natureza e de legitimação do poder político; e

C - o estado civil, portanto, surge como uma criação racional, sustentado no consenso dos indivíduos.

Para dar conta disso, pretendemos, como fazem Bobbio e Bovero,[14] expor cada um destes momentos isoladamente, visando, com isso, a facilitar a compreensão do tema, retomando-o por autor em seguida.

2.2.1. O Estado de natureza

A ideia de estado de natureza aparece correntemente, como dito acima, como mera *hipótese lógica negativa*, ou seja, sem ocorrência real. É uma abstração que serve para justificar/legitimar a existência da sociedade política organizada. Para alguns, pode ter havido uma ocorrência histórica – como é o caso de Rousseau. Mas, substancialmente, o estado de natureza se apresenta como contraface do estado civil, ou seja, se não estamos no interior da sociedade política, caímos no estado de natureza. Seria o estágio pré-político e social do homem, embora este, mesmo em estado de natureza, não seja pensado como "selvagem", sendo o mesmo que vive em sociedade.

Para os contratualistas, a figuração do estado de natureza não é uniforme.

Uns, como Thomas Hobbes e Spinoza, veem-no como estado de guerra, ambiente no qual dominam as paixões, situação de total insegurança e incerteza, domínio do(s) mais forte(s), expressando-o com adágios, tais como: *guerra de todos contra todos; o homem lobo do homem*, etc. Outros, como Rousseau, definem-no como estado histórico de felicidade – o estado primitivo da humanidade –, em que a satisfação seria plena e comum (mito do bom selvagem, sendo significativa a frase de abertura do Contrato Social: *os homens nascem livres e iguais e, em todos os lugares, encontram-se a ferros*), e o estabelecimento da propriedade privada joga papel fundamental. O estado civil seria um corretivo do próprio desenvolvimento humano, que teria, assim, uma estrutura triádica (estado de natureza, sociedade civil como momento negativo e estado civil como república).

Já um terceiro pensador dessa Escola sinaliza um quadro referencial diverso do até aqui apresentado. Para John Locke, tido como "pai do liberalismo", o estágio pré-social e político dos homens, ou seja, sua vida em natureza, se apresentava como uma sociedade de "paz relativa", pois nele haveria um certo domínio racional das paixões e dos interesses. Nos quadros do estado de natureza, a razão permitiria a percepção de limites à ação humana, conformando um quadro de garantias naturais ou, melhor dizendo, um quadro de direitos naturais que deveriam ser seguidos pelos homens; aqui o homem já se encontra dotado de razão e desfrutando da propriedade (vida, liberdade e bens); não há, todavia, na eventualidade do conflito, quem lhe possa pôr termo para que não degenere em guerra e, ainda, tenha força coercitiva suficiente para impor o cumprimento da decisão.

2.2.2. Contrato social

De maneira diversa, cada um destes autores, embora em todos eles esteja presente a inevitabilidade de alterar o estágio de convivência social, propõe um mecanismo que dê conta desta passagem: o contrato social.

Assim, para superar os inconvenientes do estado de natureza, os homens se reúnem e estabelecem entre si um pacto que funciona como instrumento de passagem do momento "negativo" de natureza para o estágio político (social); serve, ainda, como fundamento de legitimação do "Estado de Sociedade". Contudo, há diferenças marcantes entre os autores no que diz com o conteúdo destes pactos. Fiquemos, em um primeiro momento, com dois deles: Hobbes e Locke.

Para o primeiro, o contrato social, à maneira de um pacto em favor de terceiro, é firmado entre os indivíduos que, com o intuito de preservação de suas vidas,[15] transferem a outrem não partícipe (homem ou assembleia) todos os seus poderes – não há, aqui, ainda, em se falar em direitos, pois estes só aparecem com o Estado – em troca de segurança. Ou seja: para pôr fim à guerra de todos

contra todos, própria do estado de natureza, os homens despojam-se do que possuem de direitos e possibilidades em troca de receberem a segurança do Leviatã.

O Estado é caracterizado como o Leviatã na obra de Hobbes, que o designa como "deus mortal", porque a ele – por debaixo do Deus imortal – devemos a paz e a defesa de nossa vida. Esta dupla denominação resulta fortemente significativa: *o Estado absolutista que Hobbes edificou é, em realidade, metade monstro e metade deus mortal*, como se pode ver nesta passagem do Leviatã:[16] O único caminho para erigir um poder comum que alcance defender os homens das agressões estrangeiras e das injúrias recíprocas – assegurando-se assim que possam se alimentar e viver satisfeitos com sua própria indústria e com os frutos da terra – reside em conferir todos os seus poderes e toda a sua força a um homem ou a uma assembleia de homens que possa reduzir todas as suas vontades mediante a pluralidade das vozes a uma só vontade; isto equivale a designar a um homem ou a uma assembleia de homens para que represente a sua pessoa, de modo que cada um aceite e se reconheça a si mesmo como autor de tudo aquilo que defende o representante de sua pessoa, do que possua ou do que cause, naquelas coisas que concernem à paz e à segurança comuns, submetendo todas as suas vontades à vontade dele, e todos os seus juízos ao juízo dele. Isto é mais do que um consentimento ou concordância; é uma unidade real de todos
em uma só e mesma pessoa, realizada mediante o pacto de cada homem com todos os demais, de uma forma que implique que ca-
da homem diga a todos os outros: "Cedo e transfiro meu direito de governar-me a mim mesmo a este homem, ou a esta assembleia de homens, com a condição de transferires a ele teu direito, autorizando de maneira semelhante todas as suas ações. Feito isso, à multidão assim unida numa só pessoa se chama Estado, em latim *civitas*. É esta a geração daquele grande Leviatã (...). É nele que consiste a essência do Estado, a qual pode ser assim definida: uma pessoa de cujos atos uma grande multidão, mediante pactos recíprocos uns com os outros, foi instituída por cada um como autora, de modo a ela poder usar a força e os recursos de todos, de maneira que considerar conveniente, para assegurar a paz e a defesa comum. Àquele que é portador dessa pessoa se chama soberano e dele se diz que possui poder soberano. Todos os restantes são súditos".[17]

Por outro lado, em Locke, altera-se substancialmente o conteúdo do contrato, admitindo, inclusive, seu caráter histórico, muito embora permaneça como um princípio de legitimação do poder. Aqui, a existência-permanência dos direitos naturais circunscreve os limites da convenção. O "pacto de consentimento" que se estabelece serve para preservar e consolidar os direitos já existentes no estado de natureza. O convênio é firmado no intuito de resguardar a emersão e generalização do conflito. Através dele, os indivíduos dão seu consentimento unânime para a entrada no estado civil e, posteriormente, para a formação do governo quando, então, se assume o princípio da maioria.

2.2.3. Estado civil

A consequência destas atitudes díspares se mostrará na configuração do estado civil proposta por cada um dos autores citados. Poderemos ter a construção de um poder ilimitado, posto que sem nenhum referencial no estado de natureza, ou seja, um poder novo, sem vínculos ao estilo hobbesiano, tido como ilustrador do estado absoluto, uma vez que o "príncipe" tudo pode, ou tudo deve fazer, pecando unicamente por fraqueza. Aqui, não há parâmetros naturais para a ação estatal, uma vez que pelo contrato o homem se despoja de tudo, exceto da vida, transferindo o asseguramento dos interesses à sociedade política, especificamente ao soberano. O Estado e o Direito se constroem pela demarcação de limites pelo soberano que, por não ser partícipe na convenção instituidora e, recebendo por todo desvinculado o poder dos indivíduos, tem aberto o caminho para o arraigamento de sua soberania.

Por outro lado, para John Locke, a passagem do Estado de Natureza para o Estado Civil, mediada por este Contrato Social, far-se-á para permitir que aqueles direitos pré-sociais, vistos como direitos naturais, dos indivíduos, presentes no Estado de Natureza, possam ser garantidos mais eficazmente pelo soberano. Assim, o conteúdo do Contrato Social será constituído pelo conjunto de direitos naturais presentes no EN, os quais irão traçar os limites do poder soberano no Estado Civil.

Pode-se dizer, portanto, que na teoria lockeana se esboça o quadro primário do individualismo liberal assentado em uma sociedade não conflituosa cuja forma de organização estará limitada pelo conjunto de direitos pré-sociais e políticos já presentes no EN e cuja positivação no EC permitirá não apenas o seu reforço como também estabelecer os limites à ação estatal. Conforme Locke, "a única maneira pela qual uma pessoa qualquer pode abdicar de sua liberdade natural e revestir-se dos elos da sociedade civil é concordando com outros homens em juntar-se e unir-se em uma comunidade, para viverem confortável, segura e pacificamente uns com os outros, num gozo seguro de suas propriedades e com maior segurança contra aqueles que dela não fazem parte".[18] Há, desse modo, um duplo contrato em Locke: o de associação, quando se funda a sociedade civil, e o de submissão, instituidor do poder político, que não pode, no entanto, violar direitos naturais.

Desse modo, para Locke, o homem traz consigo, quando do estabelecimento da sociedade civil, os direitos presentes no estado de natureza; não há um despojamento nesta passagem, tal qual em Hobbes. Assim o estado civil nasce duplamente limitado. Por um lado, não pode atuar em contradição com aqueles direitos; por outro, deve oportunizar, o mais completamente possível, sua usufruição. Nasce, assim, como poder circunscrito àquela esfera de interesses pré-sociais do indivíduo natural. O estabelecimento da lei civil, do juízo imparcial e da força comum tem um papel de reforço dos direitos naturais não alienados através do contrato social. Os indivíduos, ao contrário do que ocorreu em Hobbes, abandonam um único direito: o de fazer justiça com as próprias

mãos.

Ao contrário de Hobbes, para Locke, o poder estatal é essencialmente um poder circunscrito. O erro do soberano não será a fraqueza, mas o excesso. E, para isso, admite o *direito de resistência*. A soberania absoluta, incontrastável do primeiro, cede passo à teoria do pai do individualismo liberal, reorientando-se no sentido de um Estado vinculado a conteúdos pré-sociais – os direitos naturais. Em Locke, ainda encontramos o controle do Executivo pelo Legislativo e o controle do governo pela sociedade, cernes do pensamento liberal.

Tomando paradigmaticamente a idealização lockeana, podemos buscar a caracterização dos moldes do liberalismo. No autor de *Dois Tratados sobre o Governo*, burguês puritano de nascimento, encontra-se, além da defesa da liberdade e tolerância religiosas, a formulação primária e mais completa do Estado Liberal. Este nasce limitado pelos direitos naturais fundamentais – vida e propriedade – que são conservados pelos indivíduos quando da criação do Estado, o qual também é restringido "porque o consenso é dado aos governantes somente sob a condição de que exerçam o poder dentro dos limites estabelecidos".[19]

Bobbio sintetiza que "(...) através dos princípios de um direito natural preexistente ao Estado, de um Estado baseado no consenso, de subordinação do poder executivo ao poder legislativo, de poder limitado, de direito de resistência, Locke expôs as diretrizes fundamentais do estado liberal [...]".[20]

Genericamente, pode-se dizer que, para o jusnaturalismo contratualista, a sua regra básica consiste na necessidade de basear as relações sociais e políticas num instrumento de racionalização, o direito, ou de ver no pacto a condição formal da existência jurídica do Estado.

Resumidamente, pode-se retomar este debate para dizer que, para Hobbes,[21] o contrato social, à maneira de um pacto em favor de terceiro, é firmado entre os indivíduos que, com o objetivo de preservarem suas vidas, transferem a outrem não partícipe (homem ou assembleia de homens) todos os seus poderes – não há, ainda, que se falar em direitos, pois estes só aparecem com o Estado. Ou seja: para pôr fim à guerra, despojam-se do que possuem em troca da segurança do Leviatã.

Contrapondo Hobbes, para Locke, o poder estatal é essencialmente um poder delimitado. O erro do soberano não será a fraqueza, mas o excesso. E, em consequência, para isso, admite o direito de resistência. A soberania absoluta, incontrastável, do primeiro cede passo à teoria do pai do individualismo liberal, na qual ainda consta o controle do Executivo pelo Legislativo e o controle do governo pela sociedade (cernes do pensamento liberal).

Altera-se o conteúdo do contrato, se comparado com Hobbes. Em Locke, a existência-permanência dos direitos naturais circunscreve os limites da convenção e do poder dela derivado. O pacto de consentimento que se estabelece serve para preservar e consolidar os direitos preexistentes no estado natural. A convenção é firmada no intuito de resguardar a emersão e a generalização do

conflito. Através dela, os indivíduos dão o seu consentimento para a entrada no estado civil e, posteriormente, para a formação do governo quando, então, se assume o princípio da maioria.

Já no terceiro contratualista – Jean-Jacques Rousseau –, há um sensível deslocamento da noção de soberania. Para chegar naquilo que Rousseau denominou de contrato social, é fundamental que se compreenda o estado de natureza e a inserção do homem em comunidade. Com efeito, o estado de natureza em Rousseau é somente uma categoria histórica para facilitar esse entendimento. Assim, no "Discurso sobre a desigualdade", Rousseau diz que "o verdadeiro fundador da sociedade civil foi o primeiro que, depois de haver delimitado um terreno, pensou em dizer 'isto é meu', e falou a outros, tão ingênuos para nele acreditarem". A desigualdade nasceu, pois, junto com a propriedade, e, com a propriedade, nasce a hostilidade entre os homens. Com isso, percebe-se a visão pessimista de Rousseau sobre a história, ao ponto de Voltaire ter classificado o Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens como sendo um "libelo contra o gênero humano".

Ao contrário de Hobbes, Rousseau não considera o homem como "o lobo do homem"; na verdade, o homem se transforma no lobo do homem no decorrer da história. É fácil perceber, assim, que o estado de natureza rousseauniano é antitético ao de Hobbes: "Tudo é bom quando sai das mãos do Autor das coisas", porém "tudo se degenera nas mãos do homem", sentencia. Consequentemente, no seu *Contrato Social*, Rousseau diz que o homem nasceu livre, e, paradoxalmente, encontra-se aprisionado. Rousseau pretende, assim, devolver a liberdade ao homem, e o modelo que propõe se sustenta na consciência humana e deve estar aberto à comunidade: "A passagem do estado de natureza até o estado social produz no homem uma mudança bem acentuada, substituindo, em sua conduta, o instinto pelo sentimento de justiça, e outorgando a suas ações relações morais que antes estavam ausentes. Somente assim, quando a voz do dever substitui o impulso físico, e o direito substitui o apetite, o homem, que até então se havia limitado a contemplar-se a si mesmo, se vê obrigado a atuar segundo outros princípios, consultando com sua razão antes de escutar as suas inclinações. No entanto, ainda que esse novo estado acarrete privações de muitas das vantagens que lhe concede a natureza, obtém compensações muito grandes, suas faculdades se exercitam e se ampliam, suas ideias se desenvolvem, seus sentimentos se enobrecem e sua alma se eleva até um grau tal que – se o mau uso da nova condição com frequência não lhe aviltasse, fazendo que se situe mais abaixo de seu estado originário – teria que agradecer sem parar o feliz instante em que foi arrancado para sempre daquele lugar, convertendo o animal estúpido e limitado que era, em um ser inteligente, em um homem".[22]

O princípio que dá legitimidade ao poder é a vontade geral, assim explicado por Rousseau: "Creio poder estabelecer como princípio indiscutível que somente a vontade geral pode dirigir as forças do Estado segundo a finalidade de sua instituição, que é o bem comum; com efeito, se para que aparecessem as sociedades civilizadas foi preciso um choque entre os interesses particulares, o

acordo entre esses é o que as faz possíveis. O vínculo social é conseqüência do que existe em comum entre esses interesses divergentes, e se não houvesse nenhum elemento no qual coincidissem os interesses, a sociedade não poderia existir. Isto posto, porquanto que a vontade sempre se dirige para o bem do ser que quer e a vontade particular sempre tem por objetivo o bem privado, enquanto que a vontade geral se dirige ao interesse comum, disso se deduz que somente esta última é, ou deve ser, o verdadeiro motor do corpo social".

A vontade de que fala Rousseau não advém da submissão a um terceiro, através de um pacto: ela se origina de uma união entre iguais. Cada um renuncia a seus próprios interesses em favor da coletividade. Nada é privado; tudo é público no Rousseau do *Contrato Social*. A soberania sai das mãos do monarca, e sua titularidade é consubstanciada no povo, tendo como limitação, apesar de seu caráter absoluto, o conteúdo do contrato originário do Estado. É esta convenção que estabelece o aspecto racional do poder soberano. A vontade geral incorpora-lhe um conteúdo de moralidade permitindo que se entenda a obediência como exercício de liberdade e a soberania como a ação do povo que dita a vontade geral, cuja expressão é a lei.[23]

O homem rousseauniano só deve obedecer à consciência pública representada pelo estado, fora do qual não há mais do que consciências privadas ou individuais, que devem ser rechaçadas porque prejudiciais: "Para que o pacto social não se reduza a uma fórmula vazia, implica tacitamente o seguinte empenho, o único que pode dar força aos demais: aquele que se nega a obedecer a vontade geral, será obrigado a isso por todo o corpo; isto não significa outra coisa que obrigar-lhe a ser livre". Em síntese, a vontade geral, encarnada no Estado e pelo Estado, é o todo. Como se pode observar, a defesa do bem comum sufoca as possibilidades individuais do cidadão. O indivíduo é absorvido por esse "todo" representado pelo Estado portador da vontade geral. Nesse sentido, Sergio Cotta chama a atenção para o fato de que o contrato social dá origem a um Estado democrático, na medida em que o poder já não pertence a um príncipe ou a uma oligarquia, e sim à comunidade. Esta é a grande contribuição de Rousseau à filosofia política. Entretanto, Rousseau também consagra o despotismo da maioria, que assume roupagens de totalidade, pela qual sua vontade não somente é lei, senão também a norma que indica o justo e a virtude. Desde o ponto de vista ético e político, há uma negação da liberdade ao ser humano. Quando esta entra em conflito com a vontade geral predominante, impõe-se-lhe o dever de aceitar que tenha se equivocado, sacrificando assim inteiramente a sua razão em face da vontade coletiva, mediante um autêntico ato de fé. Por isso, conclui Cotta, impulsionada praticamente por uma fatal necessidade, a filosofia como revolução proposta por Rousseau desemboca no Estado ético e totalitário.[24]

2.3. O Estado Moderno

As deficiências da sociedade política medieval determinaram as características fundamentais do Estado Moderno, quais sejam: o território e o povo, como elementos materiais; o governo, o poder, a autoridade ou o soberano, como elementos formais. Para alguns autores, existe um quarto elemento: a finalidade – o Estado deve ter uma finalidade peculiar, que justifique sua existência, o que vai ganhando consistência ao longo da própria historicidade do Estado, na ultrapassagem do liberalismo clássico para o Estado Social e, sobretudo, no ambiente do Estado Democrático de Direito, como se verá na sequência.

Bobbio[25] traz a lume uma questão interessante, a partir da própria discussão do nascimento do nome ESTADO. Não há dúvidas de que foi Maquiavel que cunhou a expressão no seu *Príncipe*: "Todos os Estados, os domínios todos que existiram e existem sobre os homens, foram e são repúblicas ou principados".

A partir disso, quando se fala em Estado Moderno, questiona-se se houve uma continuidade ou uma descontinuidade. *Afinal, Estado Moderno por quê? Houve, então, um Estado Antigo?* Mas, se, como diz Luciano Gruppi, *tudo começou com Maquiavel*, não deveríamos chamar o Estado dito moderno, simplesmente, de "o Estado"? Para ele, o Estado Moderno – o Estado unitário dotado de um poder próprio, independente de quaisquer outros poderes – começa a nascer na segunda metade do séc. XV na França, na Inglaterra e na Espanha; posteriormente, alastra-se por outros países europeus, entre os quais a Itália. Por conseguinte, diz Gruppi que, desde seu nascimento, o Estado Moderno apresenta dois elementos que diferem dos Estados do passado, que não existiam, por exemplo, nos Estados antigos dos gregos e dos romanos. A primeira característica do Estado Moderno é essa autonomia, essa plena soberania do Estado, a qual não permite que sua autoridade dependa de nenhuma outra autoridade. A segunda é a distinção entre o Estado e a sociedade civil, que vai evidenciar-se no séc. XVII, principalmente na Inglaterra, com a ascensão da burguesia. O Estado se torna uma organização distinta da sociedade civil, embora seja a expressão desta. Uma terceira característica diferencia o Estado em relação àquele da Idade Média. O Estado medieval é propriedade do senhor, é um Estado patrimonial. O senhor é dono do território e de tudo o que nele se encontra (homens e bens). No Estado Moderno, pelo contrário, existe uma identificação absoluta entre o estado e o monarca, o qual representa a soberania estatal. Mais tarde, em fins de 1600, o rei francês afirmava "L'etat c'est moi", no sentido de que ele detinha o poder absoluto, mas também de que ele se identificava completamente no Estado.[26]

Com Bobbio, é possível alinhar argumentos a favor e contra a descontinuidade, entre aquilo que se poderia chamar Estado Antigo e Estado Moderno. Com efeito, a favor da descontinuidade, pode-se afirmar, de pronto, que *o nome Estado é um novo nome para uma realidade nova: a realidade do Estado precisamente moderno, a ser considerado como uma forma de ordenamento tão diverso dos ordenamentos precedentes que não podia mais ser chamado com os antigos nomes*. Assim, diz o mestre italiano, o nome *Estado* deve

ser usado com cautela para as organizações políticas existentes antes do novo ordenamento centralizador, institucionalizado, denominado por Maquiavel de Estado.[27]

O Estado Moderno como algo novo insere-se perfeitamente em uma descontinuidade histórica, isso porque um dos maiores argumentos a confirmar tal tese é de que se apresenta inexorável o processo de concentração do poder de comando sobre um determinado território bastante vasto, que acontece através da monopolização de alguns serviços essenciais para a manutenção das ordens interna e externa, tais como a produção do direito através da lei, que, à diferença do direito consuetudinário, é uma emanação da vontade do soberano, e do aparato coativo necessário à aplicação do direito contra os renitentes, bem como através do reordenamento da imposição e do recolhimento fiscal, necessário para o efetivo exercício dos poderes aumentados.[28]

O Estado Moderno como algo novo insere-se perfeitamente em uma descontinuidade histórica. Um dos argumentos a confirmar tal tese é o de que é o processo inexorável de concentração do poder de comando sobre um determinado território bastante vasto, que acontece através da monopolização de alguns serviços essenciais para a manutenção das ordens interna e externa, tais como a produção do direito através da lei (que, à diferença do direito consuetudinário, é uma emanação da vontade do soberano) e do aparato coativo necessário à aplicação do direito contra os renitentes e desviantes, bem como através do reordenamento da imposição e do recolhimento fiscal, necessário para o efetivo exercício dos poderes aumentados.[29]

De qualquer sorte, complementa Bobbio, a escolha de uma definição depende de critérios de oportunidade, e não de verdade. Assim, quem considera como elemento constitutivo do conceito de Estado também um certo aparato administrativo e o cumprimento de certas funções que apenas o estado moderno desempenha deverá sustentar que a *pólis* grega não é um Estado, e que a sociedade feudal não tinha um Estado. A favor da descontinuidade, por exemplo, poder-se-ia perguntar se existe uma continuidade entre as cidades romanas e as cidades medievais, entre os *collegia* e as corporações? Mais ainda, sobretudo com respeito à organização política, é possível falar propriamente de Estado – que implica a ideia de unidade de poder sobre um determinado território – numa sociedade fracionada e policêntrica como aquela dos primeiros séculos, na idade dos reinos bárbaros, em que as principais funções que hoje são habitualmente atribuídas ao estado e servem para conotá-lo são desempenhadas por poderes periféricos, onde não existe distinção nem no alto nem em baixo entre poder propriamente político e poder econômico?

Independentemente do "nome da coisa" ou do mérito dos argumentos alinhavados a favor de uma tese ou de outra, é importante deixar assentado que o Estado Moderno é uma inovação. A começar pelo fato de que, no feudalismo, o Poder é individualizado – encarna-se num homem que concentra na sua pessoa os instrumentos da potência e a justificação da autoridade (poder carismático, na

acepção de Weber). Como contraponto, no Estado Moderno, a dominação passa a ser legal-racional, definida por Weber[30] como aquela decorrente de estatuto, sendo seu tipo mais puro a "dominação burocrática", na qual qualquer direito pode ser criado e modificado mediante um estatuto sancionado corretamente quanto à forma; ou seja, obedece-se não à pessoa em virtude de seu direito próprio, mas à regra estatuída, que estabelece ao mesmo tempo a quem e em que medida se deve obedecer. Como se pode perceber, a dominação legal-racional, própria do Estado Moderno, é a antítese da dominação carismática, predominante na forma estatal medieval.

Observe-se, ainda, que, para autores como Georges Burdeau,[31] as origens do Estado só podem ser procuradas quando começa a existir um organismo que, aos olhos dos homens do séc. XVI, surgiu como suficientemente novo para que eles sentissem a necessidade de dotar um nome: um nome que os povos, na mesma época, transmitiram imediatamente de uns para outros. Herman Heller[32] vai mais longe ao afirmar que é patente o fato de que durante meio milênio, na Idade Média, não existiu o Estado no sentido de uma unidade de dominação, independentemente no exterior e interior, que atuara de modo contínuo com meios de poder próprios, e claramente delimitada pessoal e territorialmente. A própria jurisdição estava em mãos privadas.

Nessa linha, é importante registrar que, naquilo que se passou a denominar de Estado Moderno, o Poder se torna instituição (uma empresa a serviço de uma ideia, com potência superior à dos indivíduos). É a ideia de uma dissociação da autoridade e do indivíduo que a exerce. O Poder despersonalizado precisa de um titular: o Estado. Assim, o Estado procede da institucionalização do Poder, sendo que suas condições de existência são o território, a nação, mais potência e autoridade. Esses elementos dão origem à ideia de Estado. Ou seja, o Estado Moderno deixa de ser patrimonial. Ao contrário da forma estatal medieval, em que os monarcas, marqueses, condes e barões eram donos do território e de tudo o que nele se encontrava (homens e bens), no Estado Moderno, passa a haver a identificação absoluta entre Estado e monarca em termos de soberania estatal. *L'État c'est moi*.[33]

A primeira forma de Estado centralizado é denominado por Linares Quintana de Estado Estamental, uma espécie de transição entre a forma estatal medieval e o Estado Absolutista (primeira forma *stricto sensu* de Estado Moderno). Esse Estado de Estamentos era formado pela concentração estamental da alta nobreza, baixa nobreza, clero e a burguesia das cidades. Ou seja, o Estado fundado em pactos elaborados e subscritos pelos membros de múltiplas classes, que juram lealdade entre si e obediência aos seus príncipes e reis. Era, assim, um conglomerado de direitos adquiridos e privilégios, e não uma Constituição, o que dava forma jurídica a este protoestado medieval, que, ao concluir seu processo de desenvolvimento histórico, constituirá o Estado nacional típico do mundo mediterrâneo europeu ocidental. Eram pactos às vezes escritos, às vezes fruto de usos e costumes que limitavam e controlavam o poder do

príncipe centralizador, que detinha o título de rei. Assim se conformaram entre o século XIV os reinos de Inglaterra, França, Espanha, Portugal e Suécia, por exemplo. Nos anos quinhentos, incluem-se nos pactos entre o rei e os senhores feudais outros dois elementos que vão dar nascimento, em definitivo, aos grandes Estados nacionais do único universo político existente no mundo conhecido na época, isto é, as Europas Central e Meridional.[34]

Com o Estado, nessa sua nova feição, procura-se ligar o Poder a uma função e "para que se formasse o conceito de Estado era necessário que a potência, que é a possibilidade de ser obedecido, se reforçasse com a autoridade, que é uma qualificação para dar a ordem" (Burdeau). O rompimento paradigmático da velha ordem medieval para a nova ordem se dá principalmente através da passagem das relações de poder (autoridade, administração da justiça, etc.) – até então em mãos privadas do senhor feudal – para a esfera pública (o Estado centralizado). Ou seja, na medida em que ocorria a alteração do modo de produção, a sociedade civil agregava novas exigências ao que até então era exercido pelo poder privado (comunicações, justiça, exército, cobrança de impostos, etc.).[35]

Se na Idade Média o poder político de controle social permanecia em mãos privadas, confundindo-se com o poder econômico, a partir do Estado Moderno e da economia de mercado formalizou-se uma separação relativa entre tais poderes. Com isso, estabelecia-se a dicotomia público-privado ou sociedade civil/sociedade política. É nesse exato sentido que Roth[36] lembra que a distinção entre a esfera privada e a pública, a dissociação entre o poderio político e o econômico e a separação entre as funções administrativas, políticas e a sociedade civil, são as principais especificidades que marcaram a passagem da forma estatal medieval para o Estado Moderno.

Dito de outro modo, o novo modo de produção em gestação (capitalismo) demandava um conjunto de normas impessoais/gerais que desse segurança e garantias aos súditos (burguesia em ascensão), para que estes pudessem comercializar e produzir riquezas (e delas desfrutar) com segurança e com regras determinadas. Assim, enquanto no medievo (de feição patrimonialista) o senhor feudal era proprietário dos meios administrativos, desfrutando isoladamente do produto da cobrança de tributos, aplicando sua própria justiça e tendo seu próprio exército, no Estado centralizado/institucionalizado, esses meios administrativos não são mais patrimônio de ninguém. É esta, pois, a grande novidade que se estabelece na passagem do medievo para o Estado Moderno.

Desse modo, é possível dizer, com Giusti Tavares, que o Estado Moderno se constitui e desenvolve como resultado de um quádruplo movimento: a) de centralização e concentração do poder; b) de supressão ou rarefação e, deste modo, neutralização ou debilitação, ao nível societário, das associações e comunidades intermediárias, bem como, no âmbito do próprio complexo estatal, das instituições e poderes de nível intermediário dotados de alguma autonomia; c) de redução da população, quaisquer que sejam seus estamentos, classes ou

estratos, a uma massa indistinta, anônima, uniforme e indiferenciada de súditos, isto é, à igualdade abstrata de sujeição comum a um poder direto e imediato; e, enfim, d) de um movimento em virtude do qual este poder, o Estado, se destaca, separa e isola da sociedade. Todavia, a redução da população a uma massa uniforme e impessoal de súditos supõe uma sociedade na qual as condições e os processos sociais fundamentais coloquem, por sua vez, os homens em relações altamente impessoais e abstratas. Mas estes são precisamente os traços que caracterizam a nova economia, cujos agentes produzem para mercados cada vez mais distantes e anônimos e se articulam entre si através de vínculos contratuais universalistas, abstratos e impessoais – o salário, a compra e venda em geral, o mercado de trabalho – ao mesmo tempo em que adotam largamente não apenas o sistema monetário, como também instrumentos mais refinados (tais como a letra de câmbio), mas altamente abstratos, como expressão da circulação de riqueza. Tais traços não existiam nas relações feudais de produção, eminentemente pessoais e concretamente orientadas e limitadas pelas necessidades básicas e espontâneas do autoconsumo local.[37]

A organização burocrática vem a ser o elemento fundamental que viabiliza os quatro outros elementos essenciais de cuja confluência resulta a realidade material do Estado: o monopólio do sistema monetário, o monopólio do sistema fiscal, o monopólio da realização da justiça – a que se chega substituindo as jurisdições autônomas e a título próprio, que dominavam o localismo do medievo, pela moderna instituição de “instâncias” de uma grande unidade jurisdicional cujo vértice é o Estado e que age através de agentes do Poder Soberano – e finalmente o exército nacional.[38]

2.4. A primeira versão do Estado Moderno: o Estado absolutista

Como primeira expressão do Estado Moderno, vamos observar que a estratégia de construção da nova forma estatal, alicerçada na ideia de soberania, vai levar à concentração de todos os poderes nas mãos dos monarcas, o que vai originar as chamadas *monarquias absolutistas*, fazendo com que, como sustenta Duguit, a realeza que está nas origens do Estado Moderno associe as concepções latina e feudal de autoridade – *imperium e senhoriagem* – permitindo-se personificar, o Estado na figura do rei, ficando na história a frase de Luiz XIV, o Rei Sol: *L’État c’est moi* – O Estado sou eu.

Com isso, as monarquias absolutistas se apropriaram dos Estados do mesmo modo que o proprietário faz do objeto a sua propriedade, surgindo um poder de *imperium* como direito absoluto do rei sobre o Estado. Por outro lado, com esta postura, os reis constituíram-se como senhores dos Estados, do mesmo modo que faziam os senhores feudais do medievo, titularizando individualmente a propriedade do Estado.

Tal estratégia absolutista serviu fundamentalmente para, na passagem do modelo feudal para o moderno, assegurar a unidade territorial dos reinos, sustentando um dos elementos fundamentais da forma estatal moderna: o território.

A base de sustentação do poder monárquico absolutista estava alicerçada na ideia de que o poder dos reis tinha origem divina. O rei seria o "representante" de Deus na Terra, o que lhe permitia desvincular-se de qualquer vínculo limitativo de sua autoridade. Dizia Bodin, um de seus doutrinadores, que a soberania do monarca era perpétua, originária e irresponsável em face de qualquer outro poder terreno.

Portanto, pode-se dizer que o Estado absolutista, de um ponto de vista descritivo, seria aquela forma de governo em que o detentor do poder exerce este último sem dependência ou controle de outros poderes, superiores ou inferiores, como refere Pierangelo Schiera.[39]

Deve-se, todavia, ter claro que o absolutismo não se confunde com a tirania, posto que sua ilimitação diz com uma autonomia em face de qualquer limite externo, mas gerando limites internos com relação a valores e crenças da época. Da mesma forma, o absolutismo – que finda convencionalmente com a Revolução Francesa de 1789, apesar das diferanças temporais que podem ser observadas nas diversas experiências estatais de então – difere do despotismo, o qual, ao seu inverso, encontra nos elementos mágicos, sagrados e religiosos sua legitimação.[40]

Importa referir, fundamentalmente, que a passagem da forma estatal medieval para o Estado Absolutista representou um avanço para as relações sociais e de poder. Com efeito, o Estado Moderno – nessa sua versão inicial absolutista – calca-se, como bem assinala Max Weber, na burocracia e no exército. Isso significa dizer que o modelo de dominação carismática soçobra diante do modelo de dominação legal-racional. E o poder do exército será fundamental para a manutenção do cerne da estrutura do Estado Moderno: a soberania territorial. Ou seja, o homem do medievo passa de servo da gleba, praticamente propriedade do senhor feudal, para súdito do Rei. E a relação de poder passa de *ex parte principe* para *ex parte principio*.

2.5. A visão negativa sobre o Estado

A contrario sensu, uma vez que o modelo contratualista via positivamente o Estado, surge a tradição socialista – de base marxista, fundamentalmente – que se apoia em uma versão negativa do Estado desde uma perspectiva que considera a hegemonia e a submissão no contexto de uma sociedade de classes.

No livro *A origem da família, da propriedade privada e do Estado*,[41]

Engels diz que a síntese da sociedade civilizada é o Estado, que, em todas as épocas conhecidas, tem sido o Estado da classe preponderante e essencialmente, em todos os casos, a máquina de opressão da classe explorada. Marx e Engels reconhecem ao Estado, pois, somente um fim: a opressão de uma classe por outra.

O pensamento marxista é uma das mais vigorosas reações às doutrinas clássicas da teleologia estatal. Leva, pois, à negação do Estado, isto é, a sua extinção. Na mecânica social marxista, a rotação das classes, que se dará até o inteiro desaparecimento desta, condiciona a natureza e os fins do Estado. O Estado é, assim, superestrutura do modo de produção capitalista, que representa a infraestrutura, onde esta determina aquela. Contestando Hegel, Engels vai dizer que o Estado não é, de modo algum, um Poder imposto de fora à sociedade, nem é tampouco "a realidade da ideia moral", "a imagem e a realidade da razão", como esse filósofo pregava. O Estado é produto da sociedade ao chegar a uma determinada fase de desenvolvimento; é a confissão de que esta sociedade se há enredado consigo mesma numa contradição insolúvel, se há dividido em antagonismos irreconciliáveis, perante os quais se mostra impotente para conjurar. E a fim de que com estes antagonismos, estas classes com interesses econômicos em combate não se devorem mutuamente, bem como à sociedade numa luta estéril, se faz mister um Poder, colocado aparentemente acima da sociedade, com a missão de amortecer o conflito e mantê-lo dentro dos limites da ordem. Este Poder, que brotou da sociedade, mas que se colocou por sobre ela e da qual cada vez mais se divorcia, é o Estado.[42]

Em síntese, a teoria marxista prevê o desaparecimento do Estado – por isso a sua visão negativa. Afinal, se o Estado é instrumento para proteger os interesses da classe dominante[43] e em não havendo mais classes sociais após a revolução proletária, não há mais razão para a existência de um aparato como o Estado, que, em uma sociedade harmonizada, extinguir-se-á naturalmente. Como diz Ernest Mandel:[44] "Este facto tem que ser sublinhado: enquanto existir o Estado, será ele a prova de que há conflitos sociais, (portanto, uma relativa escassez de bens e serviços). Desaparecendo os conflitos sociais, desaparecerão os cães-de-guarda, por inúteis e parasitas, – mas nunca antes disso".

É possível afirmar, dessarte, com Gruppi, que não existe uma teoria marxista orgânica do Estado. Temos uma primeira tese que permite construir essa teoria: a descoberta da natureza de classe do Estado, isto é, de que o Estado nasce da luta de classes. Nesse sentido, Lucio Colletti afirma que procurar em Marx uma teoria do Estado é um erro, pois o marxismo é a teoria da extinção do Estado, é a teoria do comunismo, isto é, da sociedade sem Estado; Marx não poderia elaborar uma teoria do Estado, pois sua teoria é a da extinção do Estado. Entretanto, Gruppi não concorda inteiramente com essa assertiva, isto porque o próprio Marx respondeu a essa questão, afirmando justamente que, para o trânsito do Estado burguês à sociedade sem Estado, é necessário um poder estatal, o qual, entretanto, não é mais um poder estatal no verdadeiro sentido da palavra (já começa a extinção do Estado), mas ainda é um Estado. Em Marx,

temos a análise do Estado burguês porque, para derrubar o Estado burguês e construir uma sociedade sem Estado, é preciso primeiro conhecê-lo. Marx elaborou os fundamentos de um verdadeiro conhecimento do Estado burguês em sua obra *O Capital*. Ali está a chave, conclui.[45]

Importante notar que a teoria negativa (não orgânica, segundo Gruppi) do Estado se assentava sobre três elementos do marxismo clássico que se apoiavam mutuamente: marxismo como emancipação de classe identificava as doenças no mundo existente; marxismo como análise de classe providenciava a diagnose de suas causas; e marxismo como solução científica identificava sua cura. Após a queda do muro de Berlim (1989), agudiza-se a crise do marxismo. Como bem asseveram Wright, Levine e Sober, a expressão "crise do marxismo" designa hoje duas realidades diferentes: a crise política, econômica e ideológica dos países e partidos políticos que adotaram o marxismo como uma ideologia oficial; e a crise dentro da tradição intelectual do marxismo.

A primeira dessas crises tem suas raízes na estagnação e no declínio das sociedades autoritárias de socialismo de Estado. A segunda, porém, não proveio da estagnação do marxismo como tradição teórica, mas acompanhou um período de considerável vitalidade, abertura para novas ideias e progresso técnico dentro das três dimensões da tradição marxista – análise de classe, socialismo científico e emancipação das classes. A análise de classe registrou sucessos, mas a ideia de que a ciência social, em geral, deva resumir-se à análise de classe não mais parece ser plausível.

O marxismo clássico era um empreendimento ambicioso, pois aspirava, primeiramente, à unidade entre teoria e prática, onde a teoria deveria guiar a prática, e a prática transformar a teoria dialeticamente. Pretendia ainda construir um esquema conceitual abrangente, apto para a análise dos fenômenos sociais. Nesse sentido, aduzem os autores que um retrocesso às aspirações marxistas anteriores já não é mais possível. O mundo mudou, e essas formas passadas não podem mais ser recuperadas. A fragmentação da antiga tríade unitária da teoria marxista certamente esvazia seu apelo ideológico. Esses três componentes da antiga tríade marxista floresceram, contudo, no referente a muitos aspectos, na medida em que sua interconexão ia enfraquecendo. Por isso, concluem, "vemos com otimismo que um marxismo reconstruído, embora menos integrado, é possível, e o que é hoje sentido como uma crise será visto como uma condição dolorosa, mas inevitável, de crescimento".[46]

Enfim, como assevera Perry Anderson,[47] mencionar os limites e os problemas do marxismo não significa deixar de render as devidas homenagens aos seus maiores pensadores. Seria absurdo imaginar que Marx, Lenin ou Trotsky poderiam ter resolvido com sucesso todos os principais problemas de suas épocas – quanto mais aqueles surgidos posteriormente.

O fato de Marx não ter decifrado o enigma do nacionalismo, de Lenin não ter percebido o poder da democracia burguesa, bem como de Trotsky não ter previsto revoluções sem sovietes, não deve causar surpresa nem ser censurado.

A grandeza de suas realizações não pode ser ofuscada por qualquer lista de suas omissões ou erros. Na verdade, por a tradição que representam ter sempre se concentrado na economia e na política – ao contrário do marxismo ocidental, com sua orientação primordialmente filosófica –, os mesmos temas ressurgem em nossos dias praticamente como problemas universais perante qualquer militante socialista.

A esta altura, já vimos quão numerosos e persistentes são esses problemas. Qual é a natureza constitutiva da democracia burguesa? Qual é a função e o futuro da nação-Estado? Qual é o verdadeiro caráter do imperialismo como sistema? Qual é o significado histórico de um Estado operário sem democracia operária? Como alcançar uma revolução socialista nos países capitalistas avançados? Como tornar o internacionalismo uma prática genuína, e não meramente um piedoso ideal? Como evitar que se repita em países que se libertaram do colonialismo o destino de revoluções anteriores levadas a cabo em países em condições equivalentes? Como atacar e abolir sistemas estabelecidos de privilégio e opressão burocráticos? Qual seria a estrutura de uma autêntica democracia socialista? São essas, finaliza Anderson, as grandes questões não respondidas que encabeçam a agenda de prioridades da teoria marxista hoje.

3. A segunda versão do Estado Moderno: o modelo liberal e o triunfo da burguesia

3.1. Considerações gerais

É exatamente o contratualista Rousseau – já apresentado acima – quem exercerá grande influência nos revolucionários franceses que inauguraram, em 1789, uma nova fase do Estado Moderno.[48] Com efeito, como instituição centralizada, o Estado, em sua primeira versão – absolutista –, foi fundamental para os propósitos da burguesia no nascedouro do capitalismo, quando esta, por razões econômicas, "abriu mão" do poder político, delegando-o ao soberano, concretizando-se *mutatis mutandis*, aquilo que Hobbes sustentou no *Leviatã*.

Na virada do século XVIII, entretanto, essa mesma classe não mais se contentava em ter o poder econômico; queria, sim, agora, tomar para si o poder político, até então privilégio da aristocracia, legitimando-a como poder legal-racional, sustentado em uma estrutura normativa a partir de uma "Constituição"–

no sentido moderno do termo – como expressão jurídica do acordo político fundante do Estado. Aliás, não foi menos que isso – a exigência da convocação de uma assembleia constituinte – que Abade Sieyès e seus companheiros levaram ao Rei Luis XVI um ano antes da Revolução.

Como bem lembra Bonavides, a monarquia absolutista não foi jamais a burguesia politicamente no poder. A contradição enfeixada pelo poder monárquico absoluto no seu comportamento perante as classes sociais conduz por vezes àquele equívoco de interpretação. A monarquia favoreceu consideravelmente os interesses da burguesia nascente, mormente na área econômica. Já lhe era impossível represá-los. A monarquia absoluta, já sem meios de qualquer ação impeditiva à expansão capitalista da primeira idade do Estado Moderno, passa a estimulá-la com a adoção de políticas mercantilistas, política de reis sequiosos de fundos com que manter a burocracia e os exércitos permanentes, política da qual a aristocracia tirava também sua fatia de participação ociosa, mas sobretudo política, verdadeira, profunda, necessária, dos interesses arraigados das classes mercantil e industrial.[49]

Por outro lado, é em Locke que vemos a constituição inaugural do perfil do liberalismo político sustentando a necessidade da limitação do poder e das funções do Estado, já presentes em sua obra, como veremos a seguir.

A monarquia absoluta não dispunha de outro remédio senão exercitar a política que lhe mantivesse no poder, uma vez que qualquer vacilação poderia ser fatal. Aí avulta toda a contradição: *a superestrutura política do feudalismo abrindo à infraestrutura econômica da burguesia caminhos que lhe eram fatais*, isto é, o absolutismo real aparelhando a crise revolucionária que teria como corolário sua própria destruição.[50]

O palco ideal para o desencadeamento desse processo de contradições foi a França. Relembremos que – na França pré-revolucionária – o clero e a nobreza não pagavam qualquer tipo de impostos. Por duas vezes o Rei – na primeira, em 1774, assistido por Turgou (economista e Fiscal-Geral do Reino) e na segunda, em 1787, assistido por Necker (banqueiro e Fiscal-Geral) – propôs, convocando os notáveis, suprimir privilégios e obrigar o clero e a nobreza a pagar impostos. Em ambas as ocasiões os ministros foram forçados à renúncia, e o Conselho dos Notáveis, insubmisso, insistindo em manter privilégios e resistindo ao gravame tributário, dissolvido. Estes ministros, entretanto, embora não tenham conseguido acabar com os privilégios, precipitaram a emergência de forças sociais até então contidas, incentivando uma política de liberação do comércio de cereais, abolição do trabalho gratuito dos camponeses na construção de estradas, supressão dos grêmios corporativos e a emancipação das fazendas reais.

A combinação das demandas das novas forças sociais-populares com as exigências da burguesia enriquecida pelas atividades comerciais nas cidades forneceu o caldo de cultura para os acontecimentos que viriam a seguir. Com efeito, em 1788, o Rei, como alternativa viável para superar a crise social e institucional, concordou, em 8 de agosto, na convocação novamente dos Estados

Gerais, que não se reuniam desde 1614.[51]

Até então, as votações dos Estados Gerais eram feitas por ordem, e não por cabeça. O Abade Sieyès, que mais tarde proporia que os Estados Gerais se transformassem em Assembleia Constituinte, *denunciava que duzentos mil privilegiados franceses eram representados pelas duas ordens (nobreza e clero), contra o Terceiro Estado, que representava de vinte e cinco a vinte e seis milhões de pessoas*. Em 27 de dezembro, o Rei autoriza a duplicação do número de representantes do Terceiro Estado, nos Estados Gerais, convocados para o dia 1º de maio de 1789. A burguesia obtém, desse modo, o dobro dos representantes, isto é, 600 membros contra 300 da nobreza e 300 do clero.[52] Os Estados Gerais são instalados em 5 de maio de 1789, repondo no quadro da conturbada ação política, ao lado do clero e da nobreza, um Terceiro Estado reforçado e prenhe de reivindicações, que se podiam ver nos Cadernos de Queixas elaborados pelas assembleias de eleitores. Os notáveis (clero e nobreza) queriam sessões separadas e as votações por Estado, o que lhes assegurava sempre dois votos; já o Terceiro Estado, conforme preconizava Sieyès, pretendia sessões conjuntas e votação nominal, por cabeça, o que lhes garantiria a metade dos votos sem contar as presumíveis adesões.[53]

Esse impasse e as dificuldades para superá-lo provocaram a desagregação dos Estados Gerais e, consequentemente, a eclosão dos fatos revolucionários que se seguiram.

A partir de 12 de junho de 1789, ampliaram-se as adesões à proposição de reunirem-se os três estados conjuntamente: inicialmente, os sacerdotes paroquiais e, depois, quase todos os representantes do clero. Já em 17 de junho, por proposta do Abade Sieyès, o Terceiro Estado se declarou em Assembleia Nacional. O Rei determinou que os deputados se reunissem por estado e suspendessem as reuniões. Representantes do clero e da nobreza aderiram ao Terceiro Estado. Em 9 de julho, a Assembleia Nacional, constrangida pelo impacto da insurreição popular, declarou-se Assembleia Constituinte, para, dias depois, ocorrer a queda da Bastilha...[54]

Com a Revolução Francesa, a burguesia inaugura seu poder político como classe: “acabava ela de suprimir a contradição com o passado. Quando, porém, a propaganda jacobina aliciava adeptos para as teses de Rousseau, e a Convenção elaborava a Constituição inaplicada de 1793, quando Babouef caía moribundo aos pés do cadafalso, pagando com a vida a primeira conspiração socialista dos novos tempos, o Terceiro Estado, castigado ironicamente pela História, via abrir-se-lhe aos olhos a contradição do futuro: a contradição burguesia-operariado, aquela que na sequência do conflito ideológico lhe haveria de ser fatal à conservação intacta dos privilégios econômicos adquiridos”,[55] prenúncio, em certa medida, dos embates futuros que conduziriam à ruptura “desta”ordem e/ou às transformações intestinas rumo ao modelo de Estado Social que emergirá tempos depois, como veremos adiante.

3.2. O contratualismo e o Estado liberal-burguês

Como se viu, a doutrina do contrato social tornou-se um importante componente teórico para os revolucionários de então. A reivindicação de uma Constituição embasava-se exatamente na tese de que o contrato social encontra sua explicitação na Constituição.[56]

O contratualismo tem no seu cerne a ideia de *indivíduo*, seja em Hobbes, seja em Locke, particularmente. O consentimento era dado pelo indivíduo, sendo que o último aprofunda-o, tornando-o periódico e condicional, moldando uma política de confiança, coerente com suas invocações anteriores.

Assim, o "contratualismo de Locke representou a apoteose do direito natural no sentimento individualista moderno [...] os direitos pessoais provém da natureza, como dádiva de Deus, e estão longe de dissolver-se no pacto social [...] Entronizando o direito de resistência, ele ampliou o princípio individualista de vontade e consentimento. E consentimento, em lugar de tradição, é a principal característica de legitimidade em política liberal".[57]

Dessa forma, pensamos poder situar o liberalismo como uma doutrina que foi se forjando nas marchas e contramarchas contra o absolutismo, onde se situa o crescimento do individualismo que se formula desde os embates pela liberdade de consciência (religiosa). Todavia, isso avança na doutrina dos direitos e do constitucionalismo, este como garantia(s) contra o poder arbitrário, da mesma forma que contra o exercício arbitrário do poder legal.

Em um pequeno traço histórico, seguindo Merquior, podemos referir que o termo *liberal* como identificação política emerge na primeira década do séc. XIX na Espanha, no momento em que as Cortes lutavam contra o absolutismo, embora sua origem remonte à luta política travada na Inglaterra (Revolução Gloriosa – final do século XVII), onde se buscava tolerância religiosa e governo constitucional.

No interregno temporal dos anos 1800, liberal era uma estrutura institucional com funcionamento garantido, sejam Parlamentos, sejam "novas" liberdades. É por isso que o liberalismo, por largo tempo, se associa à ideia de "poder monárquico limitado e num bom grau de liberdade civil e religiosa",[58] o que gerou uma compreensão protoliberal de estado mínimo, atuando apenas para garantir a paz e a segurança.

O que se pode divisar deste esboço é que o liberalismo significou uma limitação da autoridade, bem como uma divisão da autoridade, sendo que o governo popular se formula a partir do sufrágio e da representação restritos a cidadãos prósperos, embora esta situação tenha se transformado já em fins do séc. XIX, quando a representação e o sufrágio se universalizam (primeiro com o voto masculino independente de renda). Com isto há a consolidação das conquistas liberais, tais como: liberdades, direitos humanos, ordem legal, governo representativo, legitimação da mobilidade social etc.

3.2.1. Definições de liberalismo

Definir liberalismo é tarefa das mais complexas. O devir histórico da doutrina liberal apresenta constantes transformações pela incorporação de novas situações, o que nos conduz a falar em liberalismos, no plural, posto que sob a mesma roupagem estão conteúdos variados. Contudo, há um quadro referencial unívoco que caracteriza o movimento liberal: a ideia de limites.

Por isso, Bobbio irá dizer que "(...) o liberalismo é uma doutrina do Estado limitado tanto com respeito aos seus poderes quanto às suas funções".[59]

Todavia, a transição que se verifica com a industrialização, o progresso econômico e a democratização, em especial nos fins do século XIX, refletem uma alteração substancial no modelo liberal de Estado limitado (mínimo), com a incorporação dos aspectos de "justiça social", como veremos adiante.

No plano dos antecedentes históricos do liberalismo, o whiguismo ocupa um importante papel como uma espécie de "ancestral histórico do liberalismo", pois, como bem lembra Merquior, "o partidarismo Whig nasceu da afirmação de direitos contra o poder monárquico e tinha, pelo menos, dois objetivos: liberdade religiosa e governo constitucional".

É exatamente por isso que a busca de uma definição de liberalismo se apresenta como uma empreitada de difícil solução, a começar pelo fato de que é a necessidade de fazer frente à chamada "questão social" que faz com que o "État Gendarme" se transforme no Estado Intervencionista do século XX. Ou seja, é a crise do liberalismo, por um lado, que vai gerar novas formas de exercício do poder e de políticas públicas, mantendo intactas, em certa medida, as postulações centrais do pensamento liberal de organização do poder e liberdades, como aponta N. Matteucci.[60]

A par disso, é possível elencarmos algumas definições possíveis, apenas visando a apresentar um estereótipo mínimo. Assim, para Bobbio, "o liberalismo é uma determinada concepção de Estado, na qual o Estado tem poderes e funções limitadas, e como tal se contrapõe tanto ao Estado absoluto quanto ao Estado que hoje chamamos de social".[61]

Já, para Roy Macridis, o liberalismo é uma ética individualista pura e simples que se expressa, num primeiro momento, em termos de direitos naturais e, posteriormente, numa psicologia que considera os interesses materiais e sua satisfação como importantes na motivação do indivíduo.[62] Na definição de Merquior, o liberalismo (o movimento, não o termo) surgiu na Inglaterra, na luta política que culminou na Revolução Gloriosa de 1688 contra Jaime II. Os objetivos dos vencedores da Revolução Gloriosa eram a tolerância religiosa e o governo constitucional, procurando instituir tanto uma limitação da autoridade quanto uma divisão da autoridade.[63]

No Século XIX, o liberalismo tornou-se a doutrina da monarquia limitada

e de um governo popular igualmente limitado, já que o sufrágio e a representação eram restritos a cidadãos prósperos. Hoje em dia, o que a palavra *liberal* geralmente significa na Europa continental e na América Latina é algo de muito diverso do que significa nos EUA. Desde o *New Deal* de Roosevelt, o liberalismo americano adquiriu, nas palavras de Richard Hofstadter, “um tom social-democrático”.

O liberalismo nos EUA aproximou-se do liberal-socialismo – uma preocupação igualitária que não chega ao autoritarismo estatal, mas que, no entanto, prega uma ação estatal muito além da condição mínima, de vigia noturno, exaltada pelos velhos liberais,[64] segundo Merquior, muito embora os contrastes que se podem estabelecer entre os diversos modelos sociais-intervencionistas experimentados ao longo do século XX na experiência ocidental, em particular na europeia. Ou seja, há sempre que se ter presente que, quando se fala em Estado Social, não se está a representar um modelo monolítico, pois há diversas fórmulas deste, como se pode observar da experiência europeia – diferenciando-se a insular da continental, e esta a meridional da setentrional.[65]

Portanto, como visto, falar em liberalismo é discorrer sobre múltiplos. Mas, de tudo isso pode-se concentrar atenção à ideia de que liberalismo se identifica com a ideia de limites/liberdades e que tem como ator principal o indivíduo.

3.2.2. Os diversos núcleos do liberalismo

Para avançarmos nossos objetivos, antecipadamente precisamos fazer algumas distinções no interior do modelo liberal, posto que o liberalismo é plural tanto na concepção quanto no seu conteúdo. Não é possível identificarmos, e.g., liberalismo com democracia, posto que não são interdependentes, ou liberalismo com capitalismo (liberismo), posto que é apenas uma parte do todo. Há, por certo, uma política liberal, assim como há uma economia liberal, sendo que aquela contribuiu em muito tanto para a transformação desta, e a última tende a contradizer as pretensões da primeira, sobretudo quando os conteúdos político-jurídicos do liberalismo são universalizados.

Com este objetivo, apropriamos a proposta apresentada por Roy Macridis.[66] Neste espectro, é de significativa ajuda a divisão suscitada pelo autor, vislumbrando o liberalismo a partir de núcleos distintos: moral, político, econômico, sendo:

a) Núcleo Moral

Este núcleo contém uma afirmação de valores e direitos básicos atribuíveis à natureza do ser humano – liberdade, dignidade, vida – que subordina

tudo o mais à sua implementação. Muito antes do advento do Cristianismo, desenvolveu-se a noção de que o ser humano individual tem qualidades e potencialidades inatas merecedoras do mais alto respeito. Com um rasgo de razão ou vontade divina, todo e cada indivíduo deve ser respeitado e ter a liberdade de buscar a sua autorrealização.

Pode-se perceber no interior deste núcleo a ocorrência de liberdades:

a.1) pessoais – consistentes nos direitos que garantem a proteção individual contra o governo. O requisito básico é o de que homens e mulheres vivam debaixo de leis gerais e abstratas, previamente conhecidas. Em Locke observa-se: "Liberdade é ter uma lei permanente, comum a todos na sociedade e feita pelo poder legislativo nela instituído". São as liberdades individuais de pensamento, expressão, crença, etc.;

a.2) civis – que indicam os canais e as áreas livres e positivas da atividade e da participação humanas;

a.3) sociais – que correspondem ao que chamamos de oportunidades de mobilidade social, sendo que todos têm a possibilidade de alcançar uma posição na sociedade compatível com suas potencialidades.

b) Núcleo Político

Este núcleo poderia ser nominado como político-jurídico, pois se constituí sob quatro categorias eminentemente jurídicas. Aqui estão presentes os direitos políticos, relacionados à representação, tais como: sufrágio, eleições, opção política etc. Apresenta-se sob quatro aspectos:

A - *Consentimento individual*: a teoria do consentimento, em especial a de matriz lockeana, é a fonte da autoridade política e dos poderes de Estado. O *status* dava lugar ao CONTRATO;

B - *Representação*: quem deve tomar as decisões é a LEGISLATURA eleita pelo povo, restringida pela própria natureza da convenção que a estabeleceu originariamente. Há limites para a legislatura, e a representação era censitária – ligada à fortuna pessoal. Na ampliação da participação, os utilitaristas tiveram papel positivo, embora temessem que, pelo majoritarismo, os muitos (pobres) se utilizassem de sua força numérica para subjugar pelos seus interesses. Para resolver estes riscos, a educação era fundamental para se forjar o auto interesse esclarecido idealizado por John Stuart Mill, onde se poderia valorar os objetos por suas qualidades intrínsecas, e a contenção atual servisse para ganhos futuros.

Neste quadro, é paradigmática a atitude de J. S. Mill: contra grandes partidos; a favor da propriedade e qualificação por idade; peso maior aos eleitores educados; a favor de uma segunda câmara representativa do mérito pessoal.

C - *Constitucionalismo*: o estabelecimento de um documento fundamental

acerca dos limites do poder político é crucial para a garantia dos direitos fundamentais dos indivíduos, bem como para traçar os marcos da atividade estatal, não só pela limitação de seus poderes como também pela divisão de suas funções. A Constituição escrita estatui limitações explícitas ao governo nacional e aos estados individualmente e institucionaliza a separação dos poderes de tal maneira que um controla o outro (*checks and balances* dos americanos), e o Judiciário aparece como salvaguarda para eventuais rupturas, em particular através do *judicial review*;[67]

D - *Soberania popular*: o ideal rousseauniano da participação popular direta se apresenta como limite. Há uma tensão constante entre a formação da "vontade geral" e os riscos de sua absolutização e a participação através de representantes eleitos.

c) Núcleo Econômico

O modelo econômico do liberalismo se relaciona com a ideia dos direitos econômicos e de propriedade, individualismo econômico ou sistema de livre empresa ou capitalismo. Seus pilares têm sido a propriedade privada e uma economia de mercado livre de controles estatais.

A ênfase é colocada no caráter voluntário das relações entre os diversos fatores econômicos. A liberdade de contrato é mais valorizada do que a liberdade da palavra.

O cerne do liberalismo está na transição do *status* (relações grupais fixas) para o contrato (autodeterminação individual).

O ponto de encontro de várias vontades individuais, onde são estabelecidas as relações contratuais, é o mercado, que se auto-organiza constantemente, sendo sensível tanto à procura por parte do consumidor quanto inteiramente aberto, permitindo a entrada de novos competidores e a saída dos que não tiveram sucesso. A competição é o termômetro regulador.

Entre seus teóricos, pode-se mencionar Adam Smith – em seu *A Riqueza das Nações* –, para quem o que importa, acima de tudo, é dar liberdade à ação individual e limitar o papel do Estado à simples manutenção da ordem e da segurança. Ele acreditava que a harmonia social e econômica resultaria da livre concorrência e da interação de interesses e forças econômicas. A mão divina da providência (livre concorrência) traria ordem e riqueza aos interesses concorrentes.

Outro dos formuladores liberais foi J. Bentham, com seu utilitarismo, onde qualquer objeto tem a sua utilidade, sendo esta um atributo subjetivamente dado, e o propósito da vida é satisfazer o prazer e evitar a dor – o que caracteriza o cálculo utilitário –, tirando, cada um, o maior proveito possível e imediato que lhe estiver ao alcance.

Para John Stuart Mill, o autointeresse esclarecido permitiria alguém recusar um prazer imediato para aproveitar um outro ainda maior mais tarde,

demonstrando esclarecimento. As concessões aparecem como estratégia para evitar o risco de se perder tudo. Para ele, há qualidades intrínsecas em determinados objetos, o que lhes atribuiria um valor próprio e diverso dos demais. Os utilitaristas, particularmente Mill, depositaram suas esperanças na educação, na sabedoria e autocontenção das classes médias, sendo obrigação do Estado dar educação, cuja função seria esclarecer o autointeresse em termos de valores e considerações coletivas, grupais, sociais e nacionais. A educação transformaria uma sociedade essencialmente hedonista em um corpo de cidadãos conscientes de suas obrigações para com o grupo social.

3.2.3. O (não) Estado Liberal

O liberalismo se apresentou como uma teoria antiestado. O aspecto central de seus interesses era o indivíduo e suas iniciativas. A atividade estatal, quando se dá, recobre um espectro reduzido e previamente reconhecido. Suas tarefas circunscrevem-se à manutenção da ordem e segurança, zelando que as disputas porventura surgidas sejam resolvidas pelo juízo imparcial sem recurso à força privada, além de proteger as liberdades civis e a liberdade pessoal e assegurar a liberdade econômica dos indivíduos exercitada no âmbito do mercado capitalista. O papel do Estado é negativo, no sentido da proteção dos indivíduos. Toda a intervenção do Estado que extrapole estas tarefas é má, pois enfraquece a independência e a iniciativa individuais. Há uma dependência entre o crescimento do Estado e o espaço da(s) liberdade(s) individual(is).

Todavia, o devir histórico dos liberalismos deixa dúvidas quanto aos traços definitivos de tal separação.

Entretanto, deve-se referir o surgimento dos *Novos* ou *(Neo)Li- berais*[68] a partir de 1880, com a crença de que o antigo modelo individualista – à moda hobbesiana, como inexistência de impedimento – não se adequava à nova realidade industrial. A liberdade negativa é revista. Green, segundo Merquior, aponta que "(...) os fins racionais da conduta implicam a compreensão de que, quando falamos em liberdade como algo de inestimável, pensamos num poder positivo de fazer coisas meritórias ou delas usufruir. Portanto, a liberdade é um conceito positivo e substantivo, e não um conceito formal e negativo".[69]

Com isso, a percepção minimalista do Estado, atuante apenas para a segurança individual, é, senão desfeita, deslocada, pois a sua função passa a ser a de removedor de obstáculos para o autodesenvolvimento dos homens, pois, com um maior número de indivíduos podendo usufruir das mais altas liberdades, estar-se-ia garantindo efetivamente o cerne liberal, qual seja: a liberdade individual, dando-se valor novo e fundamental à igualdade de oportunidades e a uma certa opção solidária.

Nesta trilha, pode-se vislumbrar o reflexo deste pensamento na

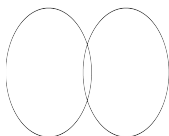
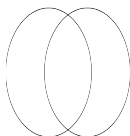
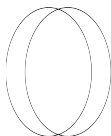
elaboração do Estado social britânico, feita por William Beveridge, em que se objetiva o equilíbrio da liberdade individual com a segurança social.

Pode-se afirmar, com Nicola Matteucci, que "(...) o liberalismo lutara fundamentalmente pelas liberdades de (isto é, de religião, de palavra, de imprensa, de reunião, de associação, de participação no poder político, de iniciativa econômica para o indivíduo), e consequentemente reivindicara a não interferência por parte do Estado e a garantia para estes direitos individuais, civis e políticos. O enfoque atual é orientado para as *liberdades do* ou *da* (isto é, da necessidade, do medo, da ignorância) para atingir estas finalidades implícitas. Para na lógica universalista do liberalismo, renunciou-se ao dogma da não intervenção do Estado na vida econômica e social".[70]

3.2.4. O início da transformação

A passagem da fórmula liberal do Estado Mínimo para o Estado Social, em sentido amplo, importou na transformação do perfil do modelo adotado pelo liberalismo clássico, no qual, como visto acima, à autoridade pública incumbia apenas, e tão só, a manutenção da paz e da segurança, limitada que estava pelos impedimentos próprios às liberdades negativas da época.

A partir de meados do século XIX, percebe-se uma mudança de rumos e de conteúdos no Estado Liberal, quando este passa a assumir tarefas positivas, prestações públicas, a serem asseguradas ao cidadão como direitos peculiares à cidadania, agindo, assim, como ator privilegiado do jogo socioeconômico.

Com Macridis,[71] podemos visualizar com clareza esta situação, no seguinte quadro referencial proposto pelo autor:

Na ampliação da atuação positiva do Estado, temos a diminuição no âmbito da atividade livre do indivíduo, ou seja, com o crescimento da intervenção, desaparece o modelo de Estado mínimo e abre-se o debate acerca de até que momento sobrevivem os ideais liberais diante de tal situação, bem como até que ponto não é esta transformação o meio através do qual o próprio liberalismo estabelece as condições suficientes para a sua continuidade, sobretudo observado desde o seu núcleo econômico forjado sob o liberismo e onde estão presentes os elementos conformadores do capitalismo. Novos liberais e neoliberais se debatem sobre até onde o intervencionismo não altera até a transformação completa o perfil que seria peculiar às estratégias próprias do liberalismo.[72]

No século XIX, os liberais e os movimentos e partidos liberais mudaram a estrutura econômica, social e política da Europa alterando drasticamente a comunidade internacional. Pôs-se fim à escravidão, às incapacidades religiosas; inaugurou-se a liberdade de imprensa, de discurso e associação, a educação foi ampliada; o sufrágio foi se estendendo até a sua universalização – muito embora esta tenha se concretizado já no século XX –; Constituições escritas foram elaboradas; o governo representativo consolidou-se como modelo de organização política; garantiu-se o livre comércio e eliminaram-se as taxações até então impostas, etc.

É de observar, ainda, que o liberalismo teve um impacto profundo na vida econômica, e a liberdade de movimento se realiza. Lar e propriedade se tornam invioláveis; eliminam-se taxações de mercadorias para a facilitação do livre comércio mundial.

No referente específico ao sufrágio, o seu alargamento provoca uma consequência imediata com a formação de partidos políticos (de massa), provocando uma maior participação eleitoral – no sentido quantitativo –, bem como reformulando o conteúdo das demandas políticas – na perspectiva, agora, qualitativa. Há uma suscetibilidade tanto de governos quanto de partidos às reivindicações sociais que se expressam a partir da ampliação da participação político-eleitoral, que passa a incluir os não possuidores de patrimônio ou renda, os proletários/operários, na sequência as mulheres e aqueles com uma idade limite, a qual vem sendo reduzida historicamente.

As novas demandas sociais implicam não apenas um reforço quantitativo na atuação estatal, mas também requerem novas estratégias de ação por parte dos entes políticos. A atividade prestacional pública se aperfeiçoa, de início, a partir da luta dos movimentos operários pela regulação das relações produtivas. A luta pelos três oitos (oito horas de sono, oito horas de lazer e oito horas de trabalho) é exemplar.

Intervenções são assumidas para manter os desamparados; oficinas públicas são mantidas para resolver o desemprego, legislação sobre o trabalho de menores, regulação da jornada de trabalho, leis relativas à segurança no trabalho, etc.

Assim é que a liberdade contratual e econômica, símbolos da doutrina econômica liberal – o liberismo –, é fortemente reduzida pela participação do Estado como ator do jogo econômico, atuando no e sobre o domínio econômico, e, em um sentido mais amplo, do jogo social como um todo, participando das mais variadas formas nas lutas, reivindicações e arranjos sociais como ator privilegiado.

Esta atuação, todavia, não irá se limitar à simples normatização/regulação das relações de mercado, mas irá se espraiar pela participação efetiva e positiva do poder público no âmbito da atividade capitalista, seja como agente econômico, seja como parceiro, seja como concorrente etc. Da mesma forma, a atividade interventiva não ficará restrita ao âmbito financeiro, mas se alargará para os setores mais díspares do cotidiano, pondo em relevo, não sem riscos e questionamentos, o caráter presencial da autoridade estatal.

A partir disso, pode-se, preliminarmente, referir que o modelo liberal se consolidou e se expandiu no século XIX, muito embora os infortúnios que atingiam os segmentos populares crescessem, assim como, por outro lado, também aumentassem os confrontos entre aquela que era considerada a classe hegemônica – a burguesia – e as camadas populares – o proletariado – em consequência, sobretudo, do seu próprio modelo econômico, o capitalismo.

No campo das liberdades, já nas décadas finais do século XIX, um novo

componente emerge, a justiça social, e reivindicações igualitárias transformam a sua face, dando início à construção do que irá se tornar o Estado Social e suas diversas expressões ao longo do século XX e a consolidação das chamadas *liberdades do* ou *da* – as liberdades positivas.[73]

Em resumo, como exposto acima, pode-se dizer que, ao longo do século XIX, os liberais e os movimentos e partidos liberais mudaram a estrutura econômica, social e política da Europa, e modificaram drasticamente a comunidade internacional, quando, então, terminaram a escravidão e as incapacidades religiosas, garantiu-se a tolerância, a liberdade de imprensa, de manifestação e de associação; a educação foi estendida; o direito de voto ampliou-se – universalizou-se – até as mulheres; elaborações constitucionais limitando e responsabilizando os governos foram escritas.

Por outro lado, na medida em que o sufrágio se estendeu a novos setores sociais, os partidos políticos começaram a surgir e se ampliar, buscando votos de modo a governar na base do que ofereciam como respostas ao eleitorado, tornando os governos suscetíveis às solicitações populares. Da mesma forma, as contradições do próprio liberalismo econômico – liberismo – vão se expressar mais radicalmente, deixando à mostra as insuficiências de suas respostas, assim como o caráter excludente de seu formato econômico – o capitalismo. Tudo isso, aqui sintetizado, irá impor uma mudança de rota no projeto do Estado Mínimo no sentido da intervenção do poder público estatal em espaços até então próprios à iniciativa privada, dando início a uma nova fase do Estado Liberal: a do intervencionismo estatal como resposta às demandas sociais e às próprias fragilidades do projeto político-econômico liberal.

O espaço interventivo da ação estatal, de início, se expressa através de leis de pobreza para manter os desamparados; oficinas públicas para resolver o desemprego; legislação sobre o trabalho de menores – jornada de trabalho (10 horas em 1846, na Inglaterra); leis trabalhistas relativas à segurança do trabalho, propagando-se movimentos de autodeterminação e independência.

Em termos globais, o liberalismo do séc. XIX apresenta um registro importante em termos de surgimento e de institucionalização de direitos civis, direitos políticos e liberdades econômicas. Também foi notável pelo crescimento e o desenvolvimento sem precedentes da tecnologia e da produção, apesar dos numerosos infortúnios que continuavam a afligir os trabalhadores. As economias se fortaleceram; a população mundial começou a crescer rapidamente; desenvolvem-se as comunicações, as cidades; incremento do capital (dinheiro), e novas práticas bancárias facilitaram as trocas mercantis.

No fim do século, um fator novo foi injetado na filosofia-política liberal. Era a justiça social, antes referida, vista como a necessidade de apoiar os indivíduos – estes não mais percebidos como seres isolados, mas agora como componentes de determinadas coletividades, o que lhes dava certas identidades próprias e expressava interesses comuns – de uma ou outra forma quando sua autoconfiança e iniciativa não podiam mais dar-lhes proteção ou quando o mercado não mostrava a flexibilidade ou a sensibilidade que era suposto

demonstrar na satisfação de suas necessidades básicas. Um novo espírito de ajuda, cooperação e serviços mútuos começou a se desenvolver, tornando-se mais forte com o advento do século XX, quando se inaugura a fase do Estado Social.

Para a compreensão destas transformações, pode-se lançar mão de diversos autores que, embora suas variantes específicas, apontam para algumas características e especificidades comuns, como veremos a seguir, quando enfrentarmos a questão da transformação do liberalismo e o surgimento do *Welfare State*.

4. O Welfare State e a transformação do liberalismo

4.1. Considerações gerais

A ideia de intervenção, uma das características do *Welfare State*, não é uma novidade do século XX. Todavia, há uma distinção clara entre o papel interventivo contemporâneo – vinculado à ideia de função social – e aquele – assistencial – antes realizado.

Entretanto, o Estado negativo – com um intervencionismo zero – nunca foi experimentado, pois, desde sua criação, a atividade estatal sempre se deu, em maior ou menor escala, voltada para fins distintos, porém, algum grau de intervencionismo sempre foi experimentado, até mesmo porque, em caso contrário, estaríamos diante da própria supressão do Estado como ente artificial que deve responder às características postas pelo Contrato Social.

Como sustenta Fernando Scaff,[74] apenas por sua existência, o Estado, com sua ordem jurídica, implica intervenção. No modelo liberal, o que há, efetivamente, é uma exclusão da atuação estatal interventiva com relação ao processo econômico, como ocorrera ao tempo de Diocleciano com o tabelamento dos preços ou com a regulação mercantil intentada pelo absolutismo, o qual fica imune à regulação do ente público, sendo forjado pelos arranjos “naturais” do próprio mercado capitalista.

Após a fase absolutista, o Estado Moderno assume, na tradição liberal dos anos 1700/1800, a visão do poder público percebido e apresentado como inimigo da liberdade individual, uma vez que, para a burguesia enriquecida, a liberdade

contratual era tida como um direito natural dos indivíduos, pois "(...) *Cada homem é o melhor juiz de seu interesse e deve ter a liberdade de promovê-los segundo a sua livre vontade*." Já no século XIX, "(*...) aceitava-se como exceção a interferência do Estado nos assuntos em que fosse predominante o interesse individual, sendo raros os que não eram assim considerados*(...)". Assim, o "(...) *Estado Liberal resultante da ascensão política da burguesia, organizou-se de maneira a ser o mais fraco possível, caracterizando-se como o Estado mínimo ou o Estado polícia, com funções restritas quase que à mera vigilância da ordem social e à proteção contra ameaças externas*".[75]

Dessa forma, percebe-se que o grau zero de intervenção é ideal nunca alcançado, pois sempre houve políticas estatais de algum tipo ou, porque, como se percebe, o Estado Liberal requer qualidades e pressupostos igualitários, além de uma competição equilibrada, concretizadas em sede legislativa.

4.2. A mutação dos papéis do Estado – do absenteísmo ao intervencionismo

Mas como vai se dar esta mutação nos papéis do Estado, quando no século XIX se via como exceção a interferência do Estado nos assuntos privados, o que deixava quase nada à ação do poder público? Para compreender esta mutação, é necessário levantar alguns aspectos próprios da adoção do ideário liberal, em que, ao lado do desenvolvimento econômico e técnico-científico, viu-se o agigantamento dos centros urbanos e o surgimento do proletariado urbano, fruto do desenvolvimento industrial e da consequente destruição de modos de vida antigos e tradicionais. Evidente é que não só isso serviu como pretexto para a mudança nas atitudes do Estado, mas papel significativo tiveram como traços amplos da(s) crise(s) gerada(s) pela ortodoxia liberal.

Nos Estados Unidos da América, com o *New Deal* de Roosevelt, ocorre um apoio maciço a programas de obras públicas, regulamentação do crédito, controle sobre a produção agrícola; regulação das horas de trabalho; salários mínimos; negociação coletiva; sistema abrangente de seguros sociais.

O projeto liberal teve como consequências: o progresso econômico; a valorização do indivíduo, como centro e ator fundamental do jogo político e econômico; técnicas de poder como poder legal, baseado no direito estatal, como já explicitado acima. Todavia, estas circunstâncias geraram, por outro lado, uma postura ultraindividualista, assentada em um comportamento egoísta; uma concepção individualista e formal da liberdade no qual há o direito, e não o poder de ser livre; e a formação do proletariado em consequência da Revolução Industrial e seus consectários, tais como a urbanização, condições de trabalho, segurança pública, saúde etc.

Evidentemente que isso trouxe reflexos que se expressaram nos

movimentos socialistas e em uma mudança de atitude por parte do poder público, que vai se expressar em ações interventivas sobre e no domínio econômico, bem como em práticas até então tidas como próprias da iniciativa privada, o que se dá, por um lado, para mitigar as consequências nefastas e, por outro, para garantir a continuidade do mercado ameaçado pelo capitalismo financeiro, o que será retomado na sequência deste texto.

Para Dallari, há um duplo aspecto neste processo de transformação do Estado Liberal, quais sejam: a) melhoria das condições sociais, uma vez que o poder público se assume como garantidor de condições mínimas de existência para os indivíduos e; b) garantia regulatória para o próprio mercado, já que o mesmo poder público passa a funcionar como agente financiador, consumidor, sócio, produtor etc., em relação à economia.

Assim, pode-se elencar, junto com Dallari,[76] aquilo que se entende como as causas privilegiadas deste processo de transformação do perfil mínimo adotado pelo Estado Liberal:

A - A Revolução Industrial e suas consequências de proletarização, urbanização (transporte, saúde, saneamento, moradia), mudança nas condições de trabalho, previdência e degradação ambiental;

B - A Primeira Guerra Mundial rompe a tradição do liberalismo econômico, acelerando violentamente a ação de fatores desagregadores. De fato, tal guerra dilata desmesuradamente as exigências de armamento e aprovisionamento, demonstrando a necessidade do controle integral e coativo da vida econômica, também como reflexo da emergência da Revolução Russa, da Constituição de Weimar (1919) e do constitucionalismo social iniciado pela Constituição mexicana de 1917;

C - A crise econômica de 1929 e a Depressão trouxeram embutida a necessidade de uma economia interventiva, em que se reconciliam os dois maiores fatores de estabilidade econômica: a iniciativa privada e a ação governamental, que engendram a política social de Roosevelt e o *New Deal* americanos, uma intensa política de nacionalizações implementada por Atlee, após a II Guerra Mundial, bem como os reflexos da ação de Léon Blum e a *Front Populaire*, no caso francês;

D - A Segunda Guerra Mundial, que impõe a assunção de um papel controlador dos recursos sociais, bem como de uma atitude prática por parte do ente estatal com o objetivo de manter a produção, a distribuição, o controle da economia, etc., não se limitando apenas a uma atitude reconhecedora e repressora.

É de salientar, ainda, que “a guerra provoca excessos dimensionais e distribuições erradas na industrialização, com predisposição à fragilização industrial por falta de capital e de demanda, e consequente absorção estatal para evitar a crise, fraciona o mercado internacional pelo surgimento de novos

Estados e de um nacionalismo econômico, determinando, ademais, o definitivo deslocamento do equilíbrio econômico em favor dos EUA e em prejuízo da Europa, além de provocar o desenvolvimento numérico e o despertar classista das massas operárias".

E – As crises cíclicas, as quais, já no final do século, apontavam para as fissuras do liberalismo em seu viés econômico, afetando o comportamento da economia, tendo em vista que a ação nefasta dos monopólios e o exacerbamento das desigualdades sociais comprometiam a subsistência do regime;

F – Os movimentos sociais rechaçam o dogma de que a livre força do mercado, como uma mão invisível, seria capaz de levar a bom termo o processo econômico. O interesse social é, muitas vezes, incompatível com a livre concorrência;

G – Há uma liberdade positiva em lugar da potencialidade (não garantida) liberal, sustentada em suas liberdades negativas – de não impedimento, o que implica a mudança de sentido das liberdades liberais pela incorporação das liberdades sociais ou liberdades positivas.

No campo político, não há que esquecer a ocorrência das experiências do nazifascismo, na Europa Ocidental, e o chamado socialismo real na antiga URSS – desfeita após a queda do muro de Berlim em 1989 e o desfazimento do chamado Bloco Soviético dos países do Leste Europeu.

A Independência dos países afro-asiáticos, despertando a consciência do subdesenvolvimento e o recrudescimento do nacionalismo, exige a presença do Estado, através de mecanismos de planejamento, como ocorrido na Índia ao final do processo de independência do Império Britânico.

É de salientar, ainda, o papel desempenhado pela Igreja Católica na formulação deste "novo liberalismo". As encíclicas papais que formularam o conjunto teórico que se convencionou nominar "doutrina social da igreja" formaram uma das pilastras desta transformação. A *Rerum Novarum* inaugurou, em 1891, esta formulação, reafirmando a liberdade de contratar, mas vinculando-o a um elemento de justiça natural, anterior e superior à livre vontade dos contratantes, sustentando que o salário deve ser suficiente para o "sustento do operário frugal e de bons costumes" (n. 27). Configura-se, assim, a ideia de qualificação do interesse individual pelo social.

Além disso, os desequilíbrios internacionais, bem como algumas outras influências oriundas do século XIX – descobertas científicas, grandes conglomerados fabris, formação de aglomerados urbanos, constitucionalismo e maior participação política, movimentos socialistas, em particular o aparecimento do Manifesto Comunista de 1848 –, formam o cenário apropriado para as mudanças que serão experimentadas pelo projeto estatal liberal

Pode-se, então, dizer que a transformação no viés intervencionista do Estado Moderno Liberal o faz assumir responsabilidades organizativas e diretivas

do conjunto da economia do País, em vez de simplesmente exercer poderes gerais de legislação e polícia, próprias do perfil do Estado Mínimo, como era até então conhecido.

Em virtude disso, é possível afirmar que o Estado de Bem-Estar Social constitui uma experiência concreta da total disciplina pública da economia (assumindo como modelo de futuros objetivos autoritários da política econômica) e, ao mesmo tempo, cria hábitos e métodos dirigistas dificilmente anuláveis.

Para J. M. Keynes, é a própria atividade estatal que, mesmo sem regulamentar a atividade particular, produzirá a distribuição dos resultados desta de maneira equitativa e compatível com o interesse coletivo.

Para os liberais, do ponto de vista doutrinário, a onipresença do Estado impõe o exame dos limites dessa intervenção, interrogando-se como permanecer liberal em política, quando a economia se inclina para o dirigismo?

Para Fernando Facury Scaff,[77] a transformação do Estado Liberal se dá pelas mesmas circunstâncias apontadas por Dalmo Dallari.

Assim, esta transição irá se operar, condicionada, fundamentalmente, por fatores da própria economia capitalista, além de circunstâncias históricas que lhe impulsionaram, podendo ser reunida, resumidamente, nos seguintes aspectos:

1 - A liberdade de mercado, que propiciou o surgimento de economias de escala que favoreciam posições monopolísticas. Com isso, os próprios pressupostos liberais viam-se constrangidos, uma vez que estas posições iam de encontro aos pressupostos da economia liberal como espaço da liberdade de organização e desenvolvimento da economia. Como reação, surgiram duas posições diversas, como forma de enfrentamento à desestruturação do mercado. De um lado, da perspectiva do legislador, "leis antitruste" foram aprovadas com o objetivo de combatê-los. De outro, a jurisprudência consagrou que a formação oligopolista era lícita, e daí defluía uma concorrência perfeita. Assim, na solução americana – leis antitruste –, modificou-se a ordem jurídica para manter o mercado liberal. Na Alemanha, através da jurisdição, o ordenamento jurídico foi mantido intacto, mas a ordem natural do mercado foi quebrada;[78]

2 - As Crises Cíclicas do mercado capitalista, ocorrendo em períodos decenais, levavam à desestruturação dos fatores econômicos e aprofundavam as diferenças sociais, em virtude do desemprego, ou promoviam um enfraquecimento profundo dos agentes econômicos, advindos, muitas vezes de fatores naturais, como variações climáticas de grande envergadura, secas, inundações etc.;

3 - Outro motivo diz respeito à presença de efeitos externos à produção, e que não podem ser apurados pelo mercado, denominados como

deseconomias externas – poluição, congestionamento, esgotamento dos recursos naturais etc.;[79]

4 - As teorias socialistas são outro fator importante a ser considerado diante da repercussão produzida pelos estudos econômicos que negavam o mercado e viam o liberalismo como um sistema fadado à destruição. Esses estudos teóricos ocasionaram a mitigação de inúmeros institutos do liberalismo, surgindo daí uma proposta alternativa ao modelo liberal, o que conduziu, em uma espécie de síntese, a uma maior participação do Estado na/sobre a economia, no que se pode nomear como um regime intervencionista. Em nível teórico, poder-se-ia falar em tese liberal, antítese coletivista e síntese intervencionista ou de iniciativa dual.

Isso deu origem, em muitos países europeus, a um tipo de Estado com propostas socialistas mitigadas, onde a preocupação com o bem-estar da população é acentuada, não sendo primordial a eliminação das classes sociais;

5 - Na tradição socialista, produz-se uma crítica profunda ao projeto liberal que considerava a venda da força de trabalho como a venda de uma qualquer mercadoria. O trabalhador não vende sua força de trabalho porque quer, mas por ter de utilizá-la para sua sobrevivência, tendo que aceitar as condições (de trabalho) impostas pelo poder econômico. Ademais, como a quantidade de mão de obra é mais numerosa e pulverizada no mercado do que o capital, este levava vantagem no ato de contratar. Esta postura irá contribuir, também ela, para este processo de transformação do perfil e caráter do Estado Liberal;

6 - A transformação do regime foi acelerada pela I Guerra Mundial, que transformou a face do mundo e iniciou novo capítulo nas relações econômicas. Surgiu a necessidade de o Estado atuar para organizar as necessidades produtivas, direcionando-as para o esforço de guerra, o que abriu caminho para uma experiência intervencionista concreta. A guerra provocou a destruição do mercado natural e ocasionou enormes perdas, requerendo a ação do Estado no sentido de evitá-las, além de provocar o aumento numérico e o surgimento de uma consciência de classe entre os operários, cuja organização se intensificou nesta época, e cujo poder político passou a ser mais respeitado, possibilitando o enfrentamento dos proprietários dos meios de produção.

Em consequência disso, a concepção da separação entre o econômico e o político não tem como subsistir. Como já dito, a própria existência do Estado e da ordem jurídica significa uma intervenção: o Estado e a ordem jurídica são pressupostos inerentes à economia.

O que caracterizaria o Estado como intervencionista, já que ele o é desde

sempre, desde que tomemos a própria ocorrência do Estado como tal, uma vez que toda ação estatal promove algum tipo e de algum nível de intervenção na sociedade?

A intervenção estatal no domínio econômico não cumpre papel socializante; antes, muito pelo contrário, cumpre, dentre outros, o papel de mitigar os conflitos do Estado Liberal através da atenuação de suas características – a liberdade contratual e a propriedade privada dos meios de produção –, a fim de que haja a separação entre os trabalhadores e os meios de produção.

Decorre daí a necessidade de impor uma função social a estes institutos e a transformação de tantos outros.

Da propriedade com direito de pleno uso, gozo e disposição, passamos a uma exigência funcional da propriedade, sendo determinante sua utilização produtiva, e não mais seu título formal.[80]

Igual sentido perpassa pela liberdade contratual, hoje condicionada por um dirigismo econômico estatal, implicando também uma ideia de função social do contrato.[81] O Princípio da Legalidade e o da Separação de Poderes foram mantidos tão somente sob o aspecto formal, tendo sido, na prática, ab-rogados em razão da intensa atividade legislativa praticada pelo Executivo e uma certa prática imediatista que lhe caracteriza.

Da propriedade privada dos meios de produção passou a viger a função social da propriedade, e da liberdade contratual passou-se ao dirigismo contratual. Contudo, o primado básico do Estado Liberal se mantém, a despeito de o Estado ter-se transformado em Intervencionista, qual seja: a separação entre os trabalhadores e os meios de produção, gerando mais-valia, de apropriação privada pelos detentores do capital.[82]

Outro exemplo desta transformação no caráter e no perfil do Estado Mínimo é a legislação econômica oriunda do Poder Executivo, casuística e com força vinculativa ou não – o que Scaff nomina Capacidade Normativa de Conjuntura –, que não condiz com os tipos formais construídos no regime liberal, destinados exclusivamente à produção de leis gerais e abstratas com a finalidade de assegurar o reconhecimento das liberdades individuais formais e limitativas à ação da autoridade pública.[83]

É preciso salientar, ainda, que o voto censitário foi derrogado pela pressão das massas excluídas desse processo. O voto universal foi mesmo uma válvula de escape para a revolução pregada por alguns socialistas, uma vez que possibilitou às massas excluídas a participação no processo político e a inclusão no debate político de temas que lhes são peculiares – particularmente aqueles componentes da questão social. Contudo, também isto fez com que o Estado Liberal caminhasse para uma transformação, uma vez que foi necessário aumentar o elenco das propostas políticas a fim de alcançar todo este novo eleitorado numericamente superior. Isto determinou o surgimento das normas

programáticas,[84] que visam a tratar dos temas econômico-sociais, mas que possuem – para alguns doutrinadores – eficácia limitada. Surge daí a concepção dessas normas como políticas,[85] não como jurídicas.

4.2.1. Função(ões) da Intervenção

A partir do exposto, pode-se questionar: por que o Estado Liberal começou a intervir?

Duas razões são explicitadas por Fernando Facuri Scaff, em seu *A Responsabilidade do Estado Intervencionista*. Em primeiro lugar, a burguesia se sentiu ameaçada pelas tensões sociais existentes e, em razão delas, possibilitou maior flexibilização do regime liberal. Da mesma forma, a própria burguesia se beneficiou desta intervenção, pois permitiu que a infraestrutura básica necessária para o desenvolvimento das atividades de acumulação e expansão do capital fosse gerada com verbas públicas constituídas pela poupança e taxação generalizadas.

Tal processo gerou uma tripla vantagem para a burguesia:

A - a flexibilização do sistema, possibilitando sua manutenção de forma mitigada;

B - a divisão por todo o povo dos custos da infraestrutura básica necessária para o desenvolvimento do capital; e

C - o benefício decorrente da concessão de obras e serviços públicos.

Por óbvio que o processo intervencionista não se dá uniformemente, sendo necessário diferenciá-lo em razão de sua extensão e profundidade. Assim, temos:

A - *Intervencionismo* – fase inicial da decadência do regime liberal. Caracterizou-se por medidas esporádicas e sempre circunscritas a ocasiões específicas. Visava a solucionar problemas concretos que surgiam e podiam colocar em risco a manutenção do regime;

B - *Dirigismo* – nesta segunda fase, a atuação estatal passa a ser mais firme e coerente, com atos sistemáticos de ajuda e reforço à iniciativa privada, inclusive com objetivos político-econômicos predeterminados;

C - *Planificação* – representa o último e mais acabado estágio de atuação do Estado, inclusive com previsões que abrangem largo período temporal, e com análise econômica global.

Ainda com Scaff, é importante frisar que a intervenção pode-se dar de diversas maneiras, podendo-se classificá-la de múltiplas formas. Em primeiro

lugar, a intervenção pode ser direta ou indireta. A primeira se dá quando o Estado exerce atividade econômica, assumindo a condição de parceiro dos agentes privados econômicos. Esta intervenção pode ocorrer para regulamentação do mercado, ou no capital das empresas. Tal forma de intervenção pode ocorrer por meio de assunção total ou parcial de atividades. É o Estado como instituição que intervém.

Já a Intervenção Indireta ocorre quando o Estado age dirigindo ou controlando as atividades econômicas privadas. Não como partícipe, mas como legislador. É o Estado como ordenamento que atua, podendo fazê-lo no âmbito do fomento econômico, da polícia econômica ou através da criação de infraestruturas.[86]

Todavia, é mister que não seja menosprezado ou esquecido que esta estratégia burguesa não se dá apenas por força destas circunstâncias; há, por outro lado, o tensionamento promovido por outros fatores e setores, como, aliás, já apresentado anteriormente, que impulsionam esta mudança. Em particular, as ditas classes operárias, com suas reivindicações e conquistas, se apresentaram como agente fundamental para que isso ocorresse, sendo, então, muito importante que se agreguem às duas razões inaugurais apresentadas acima as conquistas proletárias e os direitos daí advindos – direitos sociais –, como uma terceira razão para o crescimento, aprofundamento e direcionamento do processo intervencionista.

4.3. A ideia do Estado de bem-estar social

A consequência geral que advém desse processo até agora delineado se concretiza no *Welfare State*, na nomenclatura americana. A regulamentação, em especial a da denominada genericamente questão social, envolvendo os temas mediata e imediatamente relacionados ao processo produtivo (relações de trabalho, previdência, saneamento, saúde, educação etc.) delineiam os traços característicos do Estado de Bem-Estar, ou seja, seu papel interventivo e promocional.

O que irá diferenciar substancialmente o modelo do Estado interventivo contemporâneo à forma de Estado do Bem-Estar dos Estados assistenciais anteriores é o fato de a regulação não significar a troca das garantias pela liberdade pessoal, uma vez que o beneficiado, no último caso, era considerado perigoso à ordem pública e, na perspectiva da caritas protestante, eram vistos como não iluminados pelas bênçãos divinas, ao passo que, no modelo de Bem-Estar, as prestações públicas são percebidas e construídas como um/uma direito/conquista da cidadania. Além disso, há uma diferença substancial entre as políticas de bem-estar propostas num quadro de assistencialismo daquelas de um modelo democrático que tem em seu interior o compromisso com concretização de sua função social.

Resumidamente, pode-se dizer que o *Welfare State*, como já demonstrado anteriormente, emerge definitivamente como consequência geral das políticas definidas a partir das grandes guerras, das crises da década de 1930, embora sua formulação constitucional tenha se dado originalmente na segunda década do século XX (México, 1917, e Weimar, 1919). O *new deal* americano de Roosevelt, o keynesianismo e a política social do pós-Segunda Guerra na Inglaterra estão entre os fatores relevantes que demonstram a estrutura que está se montando. Com a I Guerra Mundial, tem-se a inserção definitiva do Estado na produção (indústria bélica) e distribuição (alimentos, etc.); com a crise de 1929, há um aumento das despesas públicas para a sustentação do emprego e das condições de vida dos trabalhadores; nos anos 1940, há a confirmação desta atitude interventiva, instaurando-se a base de que todos os cidadãos como tais têm direito a ser protegidos contra dependências de curta ou longa duração.

O desenvolvimento do *État Providence* ou Estado de Bem-Estar pode ser creditado a duas razões:

A - Uma de ordem política, através da luta pelos direitos individuais (Terceira Geração), pelos direitos políticos e, finalmente, pelos direitos sociais; e

B - Outra de natureza econômica, em razão da transformação da sociedade agrária em industrial, pois o desenvolvimento industrial parece a única constante capaz de ocasionar o surgimento do problema da segurança social...

À vista disso, pode-se caracterizar este modelo de Estado como aquele que garante tipos mínimos de renda, alimentação, saúde, habitação, educação, assegurados a todo cidadão, não como caridade, mas como direito político.[87]

O cerne da diferença, além da crescente atitude interventiva estatal, se coloca exatamente neste aspecto de direito próprio do cidadão a ter garantido o seu bem-estar pela ação positiva do Estado como afiançador da qualidade de vida do povo.

Com Paulo Bonavides, pode-se entender que o Estado Contemporâneo, ao estilo do Estado do Bem-Estar, adota com preponderância a ideia social na sua constituição com, como diz, a expectativa de que este princípio generoso e humano de justiça (deva) se compadeça(cer) da tese não menos nobre e verídica da independência da personalidade.

Na tentativa de realizar este equilíbrio, estabelece-se, segundo Bobbio,[88] um novo contrato social, que nomina de socialismo liberal, no qual, partindo-se da mesma concepção individualista da sociedade e adotando os mesmos instrumentos liberais, se incluem princípios de justiça distributiva, em que o governo das leis – em contraposição ao governo dos homens – busque a implementação da democracia com um caráter igualitário.

Assim, ao Estado Contemporâneo é atribuída uma função social, a qual pode ser caracterizada, com Pasold, como “(...) ações que – por dever para com

a sociedade – o Estado execute, respeitando, valorizando e envolvendo o seu SUJEITO, atendendo ao seu OBJETO e realizando os seus OBJETIVOS, sempre com a prevalência do social e privilegiando os valores fundamentais do ser humano".[89]

Tal "função" compactua, em abstrato, com uma condição instrumental do Estado, compromisso com o bem comum e com a dignidade do ser humano, consolidando-se, concretamente, conforme as condições (ex)postas em cada Sociedade e Estado e tendo como conteúdo finalístico a ideia de justiça social e, por conseguinte, de socialização das relações interpessoais. Nesta perspectiva, Pasold propõe um *conceito operacional* para o Estado Contemporâneo, dizendo que ao estado cabe assegurar e promover ações que deem ao homem-trabalhador garantias para a obtenção, manutenção e execução de seu trabalho em condições dignas.[90]

Esta função social, todavia, não se apresenta uniformemente, podendo constituir-se em segmentos, através de "(...) áreas de atuação nas quais o Estado exerce ou deva exercer a função social".[91]

5. Apeculiaridade do intervencionismo do Estado no Brasil: a crônica de um simulacro e a crise da modernidade

René Antonio Mayorga, estudioso da "modernidade" latino-americana, é contundente ao afirmar que "[...] a América Latina, onde o Estado de Bem-Estar jamais chegou a estabelecer-se e consolidar-se como na Europa social democrática, tem agora menos perspectivas de desenvolvimento do que há décadas atrás e os processos de redemocratização em andamento encontram-se num contexto de crise econômica generalizada, não havendo capacidade para resolver os problemas da acumulação, a distribuição equitativa dos benefícios econômicos e, simultaneamente, democratizar o Estado".[92]

As peculiaridades do desenvolvimento dos países da América Latina – processo de colonização, séculos de governos autoritários, industrialização tardia e dependência periférica – não permitiram a gestação e o florescimento de um Estado de Bem-Estar Social ou algo que a ele se assimilasse. O intervencionismo estatal confunde-se historicamente com a prática autoritária/ditatorial, construindo-se o avesso da ideia de Estado Providência, aumentando as distâncias

sociais e o processo de empobrecimento das populações. Assim, a tese de que em países periféricos, de desenvolvimento tardio, o papel do Estado deveria ser o de intervenção para a correção das desigualdades não encontrou terreno fértil em terras latino-americanas. Ao contrário, a tese intervencionista sempre esteve ligada ao patrimonialismo das elites herdeiras do colonialismo.

Isso é perfeitamente aplicável ao caso brasileiro, onde o intervencionismo estatal, condição de possibilidade para a realização da função social do Estado, serviu tão somente para a acumulação de capital e renda em favor de uma pequena parcela da população. De todo modo, embora o Estado intervencionista represente uma espécie de amálgama capitalista, como projeto salvacionista em face do crescimento dos movimentos de massa, tornou-se, na verdade, o embrião da construção das condições da etapa que o sucedeu nos países desenvolvidos, o Estado Democrático de Direito. E isso não ocorreu no Brasil.

Nessa linha, vem bem a propósito o dizer de Boaventura de Sousa Santos, para quem esse Estado, também chamado de Estado Providência ou Social, foi a instituição política inventada nas sociedades capitalistas para compatibilizar as promessas da Modernidade com o desenvolvimento capitalista. Este tipo de Estado, segundo os neoliberais, foi algo que passou, desapareceu, e o Estado simplesmente tem, agora, de se enxugar cada vez mais. Para os neoliberais, complementa o mestre português, ele (o Estado) é, agora, uma instituição anacrônica, porque é uma entidade nacional, e tudo o mais está globalizado.

A globalização neoliberal-pós-moderna coloca-se justamente como o contraponto das políticas do *Welfare State*. Aparece como a nova face/roupagem do capitalismo internacional: a lógica geral da competição globalizante é inequivocamente concentradora. Daí não apenas fusões, mas, sobretudo, a exclusão de grandes massas de trabalhadores da possibilidade de inserção apta no mundo econômico, o desemprego e a precarização do trabalho, a desigualdade social crescente mesmo nos países em que o desemprego é comparativamente reduzido, e os indicadores exibem saúde e pujança econômica – em suma, aquilo que alguns têm chamado de "brasilianização" do capitalismo avançado. No caso brasileiro, acresce o fato de que nos inserimos mais precariamente no jogo não só porque já somos o Brasil da pesada herança escravista e do fosso social, mas também porque nossas fragilidades nos tornam vítimas preferenciais, sempre prontas a surgir como "bola da vez" nas perversidades da dinâmica transnacional.[93]

Para este perigo também alerta André-Noël Roth,[94] ao denunciar que a globalização nos empurra rumo a um modelo de regulação social neofeudal, através da constatação do debilitamento das especificidades que diferenciam o Estado Moderno do feudalismo: a) a distinção entre esfera privada e esfera pública; b) a dissociação entre o poderio político e o econômico; e c) a separação entre as funções administrativas, políticas e a sociedade civil. Para Roth, o caráter neofeudal da regulamentação social reside em parte nessa evolução e em parte em uma leitura pessimista da forma decisória – a infinidade de foros de negociações descentralizados – sugerida pelo direito reflexivo (de cunho

autopoiético).

Evidentemente, a minimização do Estado em países que passaram pela etapa do Estado Providência ou *Welfare state* tem consequências absolutamente diversas da minimização do Estado em países como o Brasil, onde não houve o Estado Social.[95]

O Estado interventor-desenvolvimentista-regulador, que deveria fazer esta função social, foi – especialmente no Brasil – pródigo (somente) para com as elites,[96] enfim, para as camadas médio-superiores da sociedade, que se apropriaram/aproveitaram de tudo desse Estado, privatizando-o, dividindo/loteando com o capital internacional, os monopólios e os oligopólios da economia.

Assim, como alerta Touraine, as sociedades exigem que o poder retome as funções de árbitro na solução das injustiças. Para tanto, o Estado deve (re)assumir a sua capacidade de transformação da sociedade, questão para a qual aponta claramente o art. 3º da Constituição brasileira, ao impor a construção de um Estado Social, sob a fórmula do Estado Democrático de Direito. Não se trata mais de livrar a economia de vínculos paralisantes, mas ao contrário, de reintegrar a atividade econômica ao conjunto da vida social e reforçar as intervenções do poder político.[97]

Repita-se, pois, que no Brasil a modernidade é tardia e arcaica. O que houve (há) é um simulacro de modernidade.[98] Como muito bem assinala Eric Hobsbawn, o Brasil é "um monumento à negligência social", ficando atrás de muitos países periféricos em vários indicadores sociais, como mortalidade infantil e alfabetização, tudo porque estes Estados se empenharam na redução das desigualdades.[99] Ou seja, em nosso país, as promessas da modernidade ainda não se realizaram. E, já que tais promessas não se realizaram, a solução que o *establishment* apresenta, por paradoxal que possa parecer, é o retorno ao Estado (neo)liberal. Daí que a pós-modernidade é vista como a visão neoliberal. Só que existe um imenso *deficit* social em nosso país, e, por isso, temos que defender as instituições da modernidade contra esse neoliberalismo pós-moderno.

Daí vir a propósito o dizer de Boaventura Santos,[100] para quem o Estado não pode pretender ser fraco: "Precisamos de um Estado cada vez mais forte para garantir os direitos num contexto hostil de globalização neoliberal". E acrescenta: "Fica evidente que o conceito de um Estado fraco é um conceito fraco. [...] Hoje, forças políticas se confrontam com diferentes concepções de reforma". Por isso, conclui, não é possível, agora, organizar politicamente a miséria e a exclusão, produzidas de modo desorganizado e desigual tanto globalmente quanto nos contextos nacionais: "Nunca os incluídos estiveram tão incluídos e os excluídos, tão excluídos".

É evidente, pois, que, em países como o Brasil, onde o Estado Social não existiu, o agente principal de toda política social deve ser o Estado. As políticas

neoliberais, que visam a minimizar o Estado, não apontarão para a realização de tarefas antitéticas a sua natureza. Veja-se o exemplo ocorrido na França, onde, após um avanço dos neoliberais, na década de 1990, a pressão popular exigiu a volta das políticas típicas do Estado Providência.

É este, pois, o dilema: quanto mais necessitamos de políticas públicas, em face da miséria que se avoluma, mais o Estado, único agente que poderia erradicar as desigualdades sociais, se encolhe!

Tudo isso acontece na contramão do que estabelece o ordenamento constitucional brasileiro, que aponta para um Estado forte, intervencionista e regulador, na esteira daquilo que, contemporaneamente, se entende como Estado Democrático de Direito. O Direito recupera, pois, sua especificidade. No Estado Democrático de Direito, ocorre a secularização do Direito. Desse modo, é razoável afirmar que o Direito, legado da modernidade – até porque temos uma Constituição democrática –, deve ser visto, hoje, como um campo necessário de luta para implantação das promessas modernas.

A toda evidência, não se está, com isso, abrindo mão das lutas políticas, via Executivo e Legislativo, e dos movimentos sociais. É importante observar, no meio de tudo isto, que, em nosso país, há até mesmo uma crise de legalidade,[101] uma vez que nem sequer esta é cumprida, bastando, para tanto, ver a inefetividade dos dispositivos da Constituição, levando a um crescente processo de judicialização do cotidiano.[102]

Daí a pergunta: como pode o Estado, nesse contexto, atuar, intervir, para (começar a) resgatar essa imensa dívida social? O quadro é desolador. Com efeito, nossas classes dirigentes continuam na modernidade arcaica. Com uma indústria que só dispõe de mercado se a renda for concentrada para viabilizar a demanda; uma agricultura eficiente, mas voltada para a exportação, em um país onde milhares de crianças morrem de fome a cada ano; megalópolis que são incapazes de oferecer os serviços para os quais elas deveriam existir; estrutura de transporte urbano nos moldes dos países ricos, mas que condena, por falta de dinheiro, milhões de pessoas a caminhar, como andarilhos medievais, os quilômetros entre suas pobres casas e o trabalho; e obriga aqueles que têm acesso à modernidade, ao desperdício de tempo em engarrafamentos que seriam desnecessários em um sistema de transporte eficiente. Enfim, a modernização é vista independentemente do bem-estar coletivo. Obtém-se um imenso poder econômico, mas ele não consegue resolver os problemas da qualidade de vida. Constroem-se estruturas sociais que, ao se fazerem modernas, mantêm todas as características do que há de mais injusto e estúpido.[103]

As promessas da modernidade só são aproveitadas por um certo tipo de brasileiros. Para os demais, o atraso! O *apartheid* social! Pesquisas recorrentes mostram que os excluídos são cerca de 60% da população do país. Nessa categoria "excluídos" estão as pessoas que estão à margem de qualquer meio de ascensão social. Na escola, a esmagadora maioria dessas pessoas não foi além da 8ª série do ensino fundamental. De todos os segmentos sociais, são os que mais

sofrem com o desemprego e a precarização do trabalho: grande parte vive de "bico", e muitos são assalariados sem registro algum. Como contraponto, tais levantamentos mostram que a elite se resume a uma pequena parcela dos brasileiros, majoritariamente composta por brancos – cerca de 80%. É a elite, em consequência, o segmento onde há menos negros e pardos.

Não há, pois, como não dar razão a Leonardo Boff, quando afirma que (essas) nossas elites construíram um tipo de sociedade "organizada na espoliação violenta da plusvalia do trabalho e na exclusão de grande parte da população".[104] Daí a existência no Brasil de duas espécies de pessoas: o *sobreintegrado* ou *sobrecidadão*, que dispõe do sistema, mas a ele não se subordina, e o *subintegrado* ou subcidadão, que depende do sistema, mas a ele não tem acesso.[105]

Este quadro de insuficiência do sistema econômico é fruto das erradas políticas econômicas implementadas no país. Historicamente, cada vez que o país se vê na necessidade de mudanças, fruto de pressão popular e/ou da conjuntura social, econômica e política, produzem-se alianças conservadoras, visando à conservação do poder. A consequência de tais "acordos" (p. ex., Independência, Abolição da Escravatura, República, etc.) foi a intocabilidade da estrutura de dominação. Ou isso, ou o Brasil, embora a boa vontade de seu povo e de sua elite dirigente, tem sido "infeliz" na condução da *res publica* no decorrer dos séculos...[106]

O sistema social, em consequência, só poderia estar desintegrado. Consequência disso é que também nos presídios essa sociedade díspar é reproduzida. Daí por que o estereótipo do delinquente brasileiro se fixa na figura do favelado. Pouco importa, pois, que, a maioria das mortes violentas esteja associada a acidentes de trânsito, e não a outros delitos com maior repercussão social.[107] Nossa figura do matador não é um homem de classe média sentado no seu carro, e sim o assaltante armado, entrevistado pela imprensa sensacionalista.[108]

Conforme Marilena Chauí,[109] "o autoritarismo social e as desigualdades econômicas fazem com que a sociedade brasileira esteja polarizada entre as carências das camadas populares e os interesses das classes abastadas e dominantes, sem conseguir ultrapassar carências e interesses e alcançar a esfera dos direitos. Os interesses, porque não se transformam em direitos, tornam-se privilégios de alguns, de sorte que a polarização social se efetua entre os despossuídos (os carentes) e os privilegiados. Estes, porque são portadores dos conhecimentos técnicos e científicos, são os 'componentes', cabendo-lhes a direção da sociedade".

Por isso, assevera Chauí,[110] a sociedade brasileira, colocada entre dois polos (carência e privilégio), não consegue ser democrática, por não encontrar meios para isso. As leis, por sustentarem os privilégios das elites, não são vistas como expressão nem de direitos nem de vontades provenientes de decisões

públicas e coletivas. O Poder Judiciário aparece, desse modo, como misterioso, detentor de uma autoridade quase mística. Por isso a sociedade aceita que a legalidade seja, por um lado, incompreensível, e, por outro, ineficiente (a impunidade não reina livre e solta?) e que a única relação possível com ela seja a da transgressão (o famoso "jeitinho").[111]

Dito de outro modo, na feliz síntese do historiador Luiz Roberto Lopez, num tecido social descosturado, mantém-se a alienação e quem sai ganhando são as elites, já vitoriosas, num conflito travado ao longo de todo um século.

Ao que parece, a nossa Belíndia – uma mistura de uma pequena porção Bélgica com uma imensa maioria indiana –, expressão cunhada na década de 1980, aprofunda-se com a insistência em não enfrentarmos a nossa questão social como caso de política – políticas públicas de inclusão social –, e não como caso de polícia e de direito penal. Para bem demonstrar essa problemática, chamamos a atenção para o simbolismo representado pelas idiossincrasias constantes na legislação penal brasileira, na qual "adulterar chassi de automóvel" tem pena maior que "sonegação de tributos", e "furto de botijão de gás" praticado por duas pessoas recebe uma pena (bem) maior do que o crime de "caixa dois". Mais, se alguém sonega tributos, tem a seu favor um longo e generoso REFIS;[112] já na hipótese do ladrão de botijões, mesmo que ele devolva o material subtraído, não terá a seu favor os benefícios concedidos aos sonegadores. Do mesmo modo, a crise paradigmática conseguiu esconder muito bem (não esqueçamos que o discurso ideológico tem eficácia na medida em que não é percebido) o fato de que, com o advento da Lei nº 10.259/01, os crimes de abuso de autoridade, maus-tratos em crianças, sonegação de tributos, fraude em licitações, dentre muitos outros, foram transformados em *soft crimes*, isto é, em crimes de "menor potencial ofensivo" (*sic*), tudo sob o silêncio eloquente da comunidade jurídica.

6. O Estado de Direito

6.1. Considerações gerais

Se o Estado se configura como instituição, o poder de mando em dado território não prescinde do Direito para fazer com que os demais elementos que compõem a sua ossatura sejam implementados. Estado e Direito, pois, na

perspectiva clássica, passam a ser complementares e interdependentes, aquele monopolizando – ou pretendendo monopolizar a produção e aplicação deste.

Com efeito, no plano teórico, o Estado de Direito emerge como uma construção própria à segunda metade do século XIX, nascendo na Alemanha – como *Rechtstaat* – e, posteriormente, sendo incorporado à doutrina francesa, em ambos como um debate apropriado pelos juristas e vinculado a uma percepção de hierarquia das regras jurídicas, com o objetivo de enquadrar e limitar o poder do Estado pelo Direito.

O devir histórico, entretanto, recupera tal conceito, assumindo o Direito como um ponto de referência estável e aprofundando o modelo através de seu conteúdo, fazendo suplantar a ideia de Estado de Direito como de uma pura legalidade.

Pode-se, então, apontar três visões próprias a este fenômeno:

A - *Visão Formal*, pela qual se vincula a ação do Estado ao Direito, ou seja, a atuação estatal é jurídica, exercitando-se através de regras jurídicas;

B - *Visão Hierárquica*, na qual a estruturação escalonada da ordem jurídica impõe ao Estado sua sujeição ao Direito;

C - *Visão Material*, que implica a imposição de atributos intrínsecos ao Direito, ou seja, aqui, a ordem jurídica estatal produz-se tendo certa substancialidade como própria. Há uma qualificação do Estado pelo Direito e deste por seu conteúdo.

O Estado de Direito surge desde logo como o Estado que, nas suas relações com os indivíduos, submete-se a um *regime de direito,* quando, então, a atividade estatal apenas pode desenvolver-se utilizando um instrumental regulado e autorizado pela ordem jurídica, assim como, os indivíduos – cidadãos – têm a seu dispor mecanismos jurídicos aptos a salvaguardar-lhes de uma ação abusiva do Estado.[113]

A ideia de Estado de Direito carrega em si a prescrição da supremacia da lei sobre a autoridade pública. Na sua origem germânica, está embasada na autolimitação do Estado pelo Direito, pois é o Estado a única fonte deste, atribuindo-lhe força coercitiva, e é o Direito criação daquele. A doutrina francesa, já no século XX, irá – Duguit, Hauriou,[114] Carré de Malberg etc. – questionar tal formulação, agregando-lhe novas perspectivas.

Contudo, o Estado de Direito diferenciar-se-á tanto do Estado Polícia – no qual o Direito é apenas um instrumento sob plena disponibilidade do Estado – quanto do Estado Legal, em que, mesmo sendo a lei limite e condição da atividade administrativa, não há o privilegiamento hierárquico da ordem jurídica, cristalizando-se uma supremacia parlamentar, sequer uma vinculação de conteúdos que lhe são inerentes.

Deve-se ter presente que esta perquirição referenda, no quadro de nosso

trabalho, a perspectiva de elaboração de uma leitura acerca da estatalidade do Direito, a qual é apropriada por uma pretensão de conteúdo. Embora a intenção de montagem de uma teoria jurídica do Estado de Direito isenta de vinculações, devemos ter presente alguns aspectos encontrados na elaboração histórica do mesmo.

6.2. A apresentação do Estado de Direito

Este Estado que se juridiciza/legaliza é, todavia, mais e não apenas um Estado jurídico/legal. Não basta, para ele, assumir-se e apresentar-se sob uma roupagem institucional normativa.

Para além da legalidade estatal, o Estado de Direito representa e referenda um algo mais que irá se explicitar em seu conteúdo. Ou seja: não é apenas a forma jurídica que caracteriza o Estado mas, e sobretudo, a ela agregam-se conteúdos.

O século XX irá demonstrar claramente esta assertiva. A dimensão de conteúdo do Estado de Direito aproxima os modelos alemão e francês de seu vizinho insular: o modelo britânico do *rule of law*.

Assim, o Estado de Direito não se apresenta apenas sob uma forma jurídica calcada na hierarquia das leis, ou seja, ele não está limitado apenas a uma concepção formal de ordem jurídica, mas, também, a um conjunto de direitos fundamentais próprios de uma determinada tradição.[115]

Deve-se atentar, ainda, para algumas críticas. Em especial para a construção de uma concepção idealizada do Direito, legitimadora da autoridade estatal, produzindo um valor mítico para a ordem jurídica através do fetichismo da regra, quando a norma jurídica tende a estar formatada pela realidade mesma, capaz de fazer advir aquilo que enuncia; e a passagem para a forma jurídica vem a constituir a garantia suprema.[116]

Deve-se atentar, ainda, para algumas críticas, em especial para a construção de uma concepção idealizada do Direito, legitimadora da autoridade estatal. Neste sentido, acaba-se produzindo um valor mítico para a ordem jurídica através do fetichismo da regra, quando a norma jurídica tende a estar formatada pela realidade mesma, capaz de fazer advir aquilo que enuncia; e a passagem para a forma jurídica vem a constituir a garantia suprema.

Feita esta ressalva, importa, aqui, ressaltar que a materialidade do Estado de Direito se substancializa sob os contornos da forma jurídica, mas com ela não se identifica. Ao contrário, à formalidade jurídica são incorporados conteúdos que se juridicizam sob o Direito do Estado. Diz J. Chevallier: a construção da teoria do Estado de Direito não pode ser feita ao acaso ou como produto de uma lógica puramente interna ao campo jurídico: “a teoria é dissolvida sobre um

certo terreno ideológico, enraizado numa certa realidade social e política, afastada de suas referências, ela não aparece mais do que como uma concha vazia, um quadro formal, podendo-se dizê-la insignificante”.[117]

Ou, ainda, o Estado de Direito não é mais considerado somente como um dispositivo técnico de limitação de poder, resultante do enquadramento do processo de produção de normas jurídicas; é também uma concepção que funda liberdades públicas, de democracia, e o Estado de Direito não é mais considerado apenas como um dispositivo técnico de limitação do poder resultante do enquadramento do processo de produção de normas jurídicas. O Estado de Direito é, também, uma concepção de fundo acerca das liberdades públicas, da democracia e do papel do Estado, o que constitui o fundamento subjacente da ordem jurídica.[118]

Ou, ainda, o Estado de Direito não é mais considerado somente como um dispositivo técnico de limitação de poder, resultante do enquadramento do processo de produção de normas jurídicas; é também uma concepção que funda liberdades públicas, democracia, constituindo-se como o fundamento subjacente da ordem jurídica.[119]

Assim, o Estado de Direito irá se apresentar ora como liberal em sentido estrito, ora como social e, por fim, como democrático. Cada um deles molda o Direito com seu conteúdo, como veremos a seguir, sem que, no entanto, haja uma ruptura radical nestas transformações.

6.2.1. O Estado Liberal de Direito

Portanto, impõe-se que façamos uma construção partindo da formulação da ideia de Estado de Direito que emerge como *expressão jurídica da democracia liberal*.[120]

Nesta tradição, pode-se definir o Estado Liberal de Direito como sendo “um Estado cuja função principal é estabelecer e manter o Direito cujos limites de ação estão rigorosamente definidos por este, bem entendido que Direito não se identifica com qualquer lei ou conjunto de leis com indiferença sobre seu conteúdo [...] O Estado de Direito significa, assim, uma limitação do poder do Estado pelo Direito, porém não a possibilidade de legitimar qualquer critério concedendo-lhe forma de lei (...)”.[121]

Portanto, não basta que um Estado possua qualquer legalidade. Indispensável será que seu conteúdo reflita um determinado ideário. Ou seja, para o Estado ser de Direito, não é suficiente que seja um Estado Legal.

O que se observa, portanto, é que, no seu nascedouro, o conceito de Estado de Direito emerge aliado ao conteúdo próprio do liberalismo,[122]

impondo, assim, aos liames jurídicos do Estado a concreção do ideário liberal no que diz com o princípio da legalidade – ou seja, a submissão da soberania estatal à lei – com a divisão de poderes ou funções e, com a nota central, a garantia dos direitos individuais.

Pode-se apontar como características deste tipo de Estado de Direito:

A - Separação entre Estado e Sociedade Civil mediada pelo Direito, este visto como ideal de justiça;

B - Garantia das liberdades individuais; os direitos do homem aparecendo como mediadores das relações entre os indivíduos e o Estado;

C - A democracia surge vinculada ao ideário da soberania da nação produzido pela Revolução Francesa, implicando a aceitação da origem consensual do Estado, o que aponta para a ideia de representação, posteriormente matizada por mecanismos de democracia semidireta – *referendum* e plebiscito –, bem como, pela imposição de um controle hierárquico da produção legislativa através do controle de constitucionalidade;

D - O Estado tem um papel reduzido, apresentando-se como Estado Mínimo, assegurando, assim, a liberdade de atuação dos indivíduos.

Não se trata, como se quer muitas vezes, de um total alheamento do conteúdo jurídico do Estado, como bem aponta Garcia-Pelayo. Em realidade, tem-se a consubstanciação do conteúdo político do liberalismo na forma jurídica do Estado ou Estado Liberal de Direito. Não é correto, pois, identificar o Estado de Direito ao "Estado Legal". Há um forte conteúdo político sustentado em uma juridicidade, implementada fundamentalmente nas diversas formas de positivismo jurídico, que nunca foi neutro.

Por outro lado, devemos ter claro que a legalidade não contém *in totum* a ideia de Estado de Direito, muito embora sua origem alemã como *Rechtstaat* esteja ligada à ideia de hierarquia das normas e autolimitação, como já apontado anteriormente.

É nesta trajetória que se biparte este conceito em formal – relativo ao mecanismo de atuação estatal, restrito à legalidade (lei) – e material – que diz com o conteúdo da ação estatal e da relação Estado-cidadão.

Portanto, Estado de Direito, mesmo em sua acepção liberal originária, não é conceito a ser utilizado descontextualizado de seus vínculos materiais, para não se cair na deformação do Estado Legal. Deve-se tratá-lo nos seus vínculos externos e, aqui, vemos que, desde os primórdios, ele se confunde com o conteúdo global do liberalismo, como dito acima. O que se impõe é que, à própria ideia de Estado de Direito esteja adscrito um conteúdo específico, sob pena de que sua própria ideia seja perdida.

A nota central deste Estado Liberal de Direito apresenta-se como uma limitação jurídico-legal negativa, ou seja, como garantia dos indivíduos-cidadãos frente à eventual atuação do Estado, impeditiva ou constrangedora de sua

atuação cotidiana. Ou seja: a este cabia o estabelecimento de instrumentos jurídicos que assegurassem o livre desenvolvimento das pretensões individuais, ao lado das restrições impostas à sua atuação positiva.

Em razão disso é que o Direito, próprio a este Estado, terá como característica central e como metodologia eficacial a coerção das atitudes, tendo como mecanismo fundamental a sanção.

6.2.2. O Estado Social de Direito

Apesar de sustentado o conteúdo próprio do Estado de Direito no individualismo liberal, faz-se mister a sua revisão frente à própria disfunção ou desenvolvimento do modelo clássico do liberalismo.

Assim, ao Direito antepõe-se um conteúdo social. Sem renegar as conquistas e os valores impostos pelo liberalismo burguês, dá-se-lhe um novo conteúdo axiológico-político. Dessarte, o Estado "acolhe os valores jurídico-políticos clássicos; porém, de acordo com o sentido que vem tomando através do curso histórico e com as demandas e condições da sociedade do presente (...). Por conseguinte, não somente inclui direitos para limitar o Estado, senão também direitos às prestações do Estado [...]. O Estado, por conseguinte, não somente deve omitir tudo o que seja contrário ao Direito, isto é, a legalidade inspirada em uma idéia de Direito, senão que *deve exercer uma ação constante através da legislação e da administração que realize a idéia social de Direito*".[123]

A adjetivação pelo social pretende a correção do individualismo liberal por intermédio de garantias coletivas. Corrige-se o liberalismo clássico pela reunião do capitalismo com a busca do bem-estar social, fórmula geradora do *welfare state* neocapitalista no pós-Segunda Guerra Mundial.

Com o Estado Social de Direito, projeta-se um modelo no qual o bem-estar e o desenvolvimento social pautam as ações do ente público.

Para Manuel Garcia-Pelayo, o Estado Social de Direito significa um Estado sujeito à lei legitimamente estabelecida com respeito ao texto e às práticas constitucionais, indiferentemente de seu caráter formal ou material, abstrato ou concreto, constitutivo ou ativo. Ou seja, de qualquer maneira, as leis não podem colidir com os preceitos sociais estabelecidos pela Constituição e reconhecidos pela práxis constitucional como normatização de princípios por e para os quais se constitui o Estado Social e que, portanto, fundamentam a sua legalidade.[124]

Neste quadro, esvai-se a noção de legalidade própria do ideário liberal, pois a lei passa a ser utilizada não mais apenas como ordem geral e abstrata, mas, cada vez mais, apresenta-se específica e com destinação concreta – a generalidade da lei era considerada fulcro do Estado de Direito. Deste modo, a

lei passa a ser compreendida como instrumento de ação, muitas vezes, com caráter específico e concreto, atendendo critérios circunstanciais.

A transformação do Estado Liberal de Direito não se dá, assim, exclusivamente no seu conteúdo finalístico, mas, também, na reconceitualização de seu mecanismo básico de atuação, a lei. Todavia, o conteúdo social adrede ao Estado não abre perspectiva a que se concretize uma cabal reformulação dos poderes vigentes à época do modelo clássico.

Precisa ser referido que, mesmo sob o Estado Social de Direito, a questão da igualdade não obtém solução, embora sobrepuje a sua percepção puramente formal, sem base material.

6.2.3. O Estado Democrático de Direito

É por essas, entre outras, razões que se desenvolve um novo conceito, na tentativa de conjugar o ideal democrático ao Estado de Direito, não como uma aposição de conceitos, mas sob um conteúdo próprio em questão presentes as conquistas democráticas, as garantias jurídico-legais e a preocupação social. Tudo constituindo um novo conjunto onde a preocupação básica é a transformação do *status quo*.

O conteúdo da legalidade – princípio ao qual permanece vinculado – assume a forma de busca efetiva da concretização da igualdade, não pela generalidade do comando normativo, mas pela realização, através dele, de intervenções que impliquem diretamente uma alteração na situação da comunidade.

O Estado Democrático de Direito tem um conteúdo transformador da realidade, não se restringindo, como o Estado Social de Direito, a uma adaptação melhorada das condições sociais de existência. Assim, o seu conteúdo ultrapassa o aspecto material de concretização de uma vida digna ao homem e passa a agir simbolicamente como fomentador da participação pública no processo de construção e reconstrução de um projeto de sociedade, apropriando-se do caráter incerto da democracia para veicular uma perspectiva de futuro voltada à produção de uma nova sociedade, na qual a questão da democracia contém e implica, necessariamente, a solução do problema das condições materiais de existência.

Com efeito, são princípios do Estado Democrático de Direito:

A - Constitucionalidade: vinculação do Estado Democrático de Direito a uma Constituição como instrumento básico de garantia jurídica;[125]

B - Organização Democrática da Sociedade;

C - Sistema de direitos fundamentais individuais e coletivos, seja como Estado de distância, porque os direitos fundamentais asseguram ao

homem uma autonomia perante os poderes públicos, seja como um Estado antropologicamente amigo, pois respeita a dignidade da pessoa humana e empenha-se na defesa e garantia da liberdade, da justiça e da solidariedade;[126]

D - Justiça Social como mecanismos corretivos das desigualdades;

E - Igualdade não apenas como possibilidade formal, mas, também, como articulação de uma sociedade justa;

F - Divisão de Poderes ou de Funções;

G - Legalidade, que aparece como medida do direito, isto é, através de um meio de ordenação racional, vinculativamente prescritivo, de regras, formas e procedimentos que excluem o arbítrio e a prepotência;[127]

H - Segurança e Certeza Jurídicas.

Assim, o Estado Democrático de Direito teria a característica de ultrapassar não só a formulação do Estado Liberal de Direito, como também a do Estado Social de Direito – vinculado ao *Welfare state* neocapitalista –, impondo à ordem jurídica e à atividade estatal um conteúdo utópico de transformação da realidade. Dito de outro modo, o Estado Democrático é *plus* normativo em relação às formulações anteriores.

Vê-se que a novidade que apresenta o Estado Democrático de Direito é muito mais em um sentido teleológico de sua normatividade do que nos instrumentos utilizados ou mesmo na maioria de seus conteúdos, os quais vêm sendo construídos de alguma data.

Para sintetizar este debate, poderíamos sustentar que, como contraposição ao modelo absolutista, o modelo liberal se formaliza como Estado de Direito. Este se afasta da simplista formulação como estado legal, pois pressupõe não apenas uma regulação jurídico-normativa qualquer, mas uma ordenação calcada em determinados conteúdos. E é neste ponto que as várias possibilidades se produzem.

Como liberal, o Estado de Direito sustenta juridicamente o conteúdo próprio do liberalismo, referendando a limitação da ação estatal e tendo a lei como ordem geral e abstrata. Por outro lado, a efetividade da normatividade é garantida, genericamente, através da imposição de uma sanção diante da desconformidade do ato praticado com a hipótese normativa.

Transmutado em social, o Estado de Direito acrescenta à juridicidade liberal um conteúdo social, conectando aquela restrição à atividade estatal a prestações implementadas pelo Estado. A lei passa a ser, privilegiadamente, um instrumento de ação concreta do Estado, tendo como método assecuratório de sua efetividade a promoção de determinadas ações pretendidas pela ordem jurídica.

Em ambas as situações, todavia, o fim ultimado é a adaptação à ordem

estabelecida.

Quando assume o feitio democrático, o Estado de Direito tem como objetivo a igualdade e, assim, não lhe basta limitação ou a promoção da atuação estatal, mas referenda a pretensão à transformação do *status quo*. A lei aparece como instrumento de transformação da sociedade, não estando mais atrelada inelutavelmente à sanção ou à promoção. O fim a que pretende é a constante reestruturação das próprias relações sociais.

É com a noção de Estado de Direito, contudo, que liberalismo e democracia se interpenetram, permitindo a aparente redução das antíteses econômicas e sociais à unidade formal do sistema legal, principalmente através de uma Constituição, onde deve prevalecer o interesse da maioria. Assim, a Constituição é colocada no ápice de uma pirâmide escalonada, fundamentando a legislação que, como tal, é aceita como poder legítimo.

Assim, e com intuito de dispersar ou absorver as contradições decorrentes da diversidade socioeconômica, pondo à mostra o falacioso princípio da isonomia (formal) diante da lei, o liberalismo jurídico-político alberga as noções de um ordenamento completo, ausente de lacunas e hierarquizado, que, para conseguir a reprodução da dominação vigente, requer a aceitação acrítica de normas básicas. Isto é, deste modo, acaba calibrando expectativas e induzindo à obediência no sentido de uma vigorosa prontidão generalizada de todos os cidadãos para a aceitação passiva de normas gerais e impessoais – ou seja, das prescrições legais ainda indeterminadas quanto ao seu conteúdo concreto.[128]

Todavia, este processo não se dá sem rupturas e transformações. O Direito do Estado vai assumindo o conteúdo das transformações pelas quais este passa.

Em síntese, a transformação do conceito de Estado de Direito irá implicar a assunção de um novo feitio para Estado e Direito. Para explicitar esta transformação, podemos propor o seguinte quadro explicativo:[129]

Tal estrutura nos mostra, grosso modo, duas dicotomias – absolutista/liberal e Estado Legal/Estado de Direito – que vão se instalando conjuntamente com o estabelecimento do que convencionamos apontar como Estado Moderno, ou seja, aquele Estado no qual aparece unificado um centro de tomada e implementação de decisões, caracterizado pelo poder soberano incontrastável sobre um determinado espaço geográfico – território.

De início, estabelecemos uma grande dicotomia que irá se apresentar na base do Estado Moderno, colocando de um lado o estado absolutista, caracterizado pela figura do monarca que se identificava com o próprio Estado e, de outro, temos o desenvolvimento do modelo liberal, que, desde suas origens, significou a limitação do poder e o estabelecimento de garantias próprias aos indivíduos, ao lado de uma mecânica econômica assentada na liberdade contratual e no livre desenvolvimento do mercado.

Contudo, o que nos importa, aqui, é, tomando como substrato básico o modelo liberal, pensar como se desenvolve, no seu interior, a estrutura do Estado de Direito, partindo de seu modelo liberal clássico para chegar a um ponto de quase ruptura, representado pelo Estado Democrático de Direito.

Para tanto, é fundamental que se perceba que a teoria do Estado de Direito foi confrontada, no século XX, com um duplo desafio. Um primeiro proveniente do surgimento dos regimes totalitários, nos quais a ordem jurídica não se apoiava em nenhum conteúdo subjacente ao Estado de Direito. Outro, proveniente da construção do Estado de Bem-Estar, que modificou profundamente o substrato liberal sobre o qual se fundava o ideário do Estado de Direito. Ambos acabam por contribuir para a emersão de uma concepção substancial de Estado de Direito.[130]

Tendo-se assente a distinção entre Estado Legal e Estado de Direito, aquele restrito à forma da legalidade, ao passo que este incorpora a determinados conteúdos, pode-se pensar, no interior deste último, uma tripartição que se expressa por Estado Liberal de Direito, Estado Social de Direito e Estado Democrático de Direito.

O Estado Liberal de Direito apresenta-se caracterizado pelo conteúdo liberal de sua legalidade, onde há o privilegiamento das liberdades negativas, através de uma regulação restritiva da atividade estatal. A lei, como instrumento da legalidade, caracteriza-se como uma ordem geral e abstrata, regulando a ação social através do não impedimento de seu livre desenvolvimento; seu instrumento básico é a coerção através da sanção das condutas contrárias. O ator característico é o indivíduo.

O desenrolar das relações sociais produziu uma transformação neste modelo, dando origem ao Estado Social de Direito, que, da mesma forma que o anterior, tem por conteúdo jurídico o próprio ideário liberal, agregado pela convencionalmente nominada questão social, a qual traz à baila os problemas próprios ao desenvolvimento das relações de produção e aos novos conflitos emergentes de uma sociedade renovada radicalmente, com atores sociais diversos e conflitos próprios a um modelo industrial-desenvolvimentista. Temos aqui a construção de uma ordem jurídica na qual está presente a limitação do Estado ladeada por um conjunto de garantias e prestações positivas que referem a busca de um equilíbrio não atingido pela sociedade liberal. A lei assume uma segunda função, qual seja, a de instrumento de ação concreta do Estado, aparecendo como mecanismo de facilitação de benefícios. Sua efetivação estará ligada privilegiadamente à promoção das condutas desejadas.[131] O personagem principal é o grupo que se corporifica diferentemente em cada movimento social.

Ao final, o que se observa é uma certa identidade nestes modelos apresentados, podendo-se dizer que ambos têm como fim comum a adaptação social. Seu núcleo básico permanece intocado.

A novidade do Estado Democrático de Direito não está em uma revolução

das estruturas sociais, mas se deve perceber que esta nova conjugação incorpora características inéditas ao modelo tradicional. Ao lado do núcleo liberal agregado à questão social, tem-se com este novo modelo a incorporação efetiva da questão da igualdade como um conteúdo próprio a ser buscado garantir através do asseguramento jurídico de condições mínimas de vida ao cidadão e à comunidade.

Embora tal problemática já fosse visível no modelo anterior, há, neste último, uma redefinição que lhe dá contornos novos, em que tal objetivo se coloca vinculado a um projeto solidário – a solidariedade, agregada, passa a compor um caráter comunitário. Aqui estão inclusos problemas relativos à qualidade de vida individual e coletiva dos homens.

A atuação do Estado começa a ter um conteúdo de transformação do *status quo*. A lei aparece como um instrumento de transformação por incorporar um papel simbólico prospectivo de manutenção do espaço vital da humanidade. Dessa forma, os mecanismos utilizados aprofundam paroxisticamente seu papel promocional, tornando-o transformador das relações comunitárias. O ator principal passa a ser coletividades difusas a partir da compreensão da partilha comum de destinos.

À diferença dos modelos anteriores, o Estado Democrático de Direito, mais do que uma continuidade, representa uma ruptura, porque traz à tona, formal e materialmente, a partir dos textos constitucionais diretivos e compromissórios, as condições de possibilidade para a transformação da realidade. Aponta, assim, para o resgate das promessas incumpridas da modernidade, circunstância que assume especial relevância em países periféricos e de modernidade tardia, como o Brasil. Há, desse modo, uma identificação entre o constitucionalismo do segundo pós-guerra e o paradigma do Estado Democrático de Direito. Veja-se, para tanto, a Constituição do Brasil, que determina, no art. 3º, a construção do Estado Social, cujo papel, cunhado pela tradição do constitucionalismo contemporâneo, é o de promover a integração da sociedade nacional, ou seja, "el proceso constantemente renovado de conversión de una pluralidad en una unidad sin perjuicio de la capacidad de autodeterminación de las partes".[132] Integração esta que, no caso brasileiro, deve-se dar tanto no nível social quanto no econômico, com a transformação das estruturas econômicas e sociais. Conforme podemos depreender de seus princípios fundamentais, que consagram fins sociais e econômicos em fins jurídicos, a Constituição de 1988 é voltada à transformação da realidade brasileira.[133] Ou seja, a Constituição de 1988 parte do pressuposto de que o Brasil não passou pela etapa do Estado Social. E é exatamente por isso que o texto – dirigente e compromissório – aponta para esse desiderato.

Percebe-se nesta trajetória uma redefinição contínua do Estado de Direito, com a incorporação de conteúdos novos, em especial face à imposição dos novos paradigmas próprios ao Estado de Bem-Estar Social. O que ocorre não pode ser circunscrito, apenas, a um aumento no número de direitos, mas, isto sim, a uma transformação fundamental no conteúdo do Direito ele mesmo.

Para além da passagem dos *droits-libertés* para os *droits-créances*, da transmutação da sanção em promoção, há a constituição de realidades novas que se impõem. O caráter democrático implica uma constante mutação e ampliação dos conteúdos do Estado de Direito.

Mais do que apontar a mutação das características tradicionais do Direito, a mudança de caráter da regra jurídica – não mais um preceito genérico e abstrato, mas uma regulação tendente à particularização –, de sua transitoriedade e, em consequência, de seu eventual desprestígio vinculado à sua complexidade, especificidade, tecnicalidade e proliferação, o que conduz ao seu difícil conhecimento por parte dos operadores jurídicos, é preciso perceber que o Estado de Direito passa a ser percebido a partir da adesão a um conjunto de princípios que se beneficiarão de uma consagração jurídica explícita e serão providos de mecanismos garantidores apropriados, fazendo com que a concepção formal fique submetida a uma concepção material ou substancial que a engloba e ultrapassa, tornando a hierarquia das normas um dos componentes do Estado de Direito substancial.[134]

O Estado de Direito, dada a sua substancialidade, para além de seu formalismo, incorporando o feitio indomesticado da democracia, apresenta-se como uma contínua (re)criação, assumindo um caráter dinâmico mais forte do que sua porção estática – formal. Ao aspecto paralisante de seu caráter hierárquico, agrega-se o perfil mutante do conteúdo das normas, que estão, a todo instante, submetidas às variações sociopolíticas.

Evidentemente que uma prefiguração positiva de tal fenômeno não subestima, sequer faz desaparecer, alguns problemas que são fundamentais e estão intrinsecamente relacionados à prática do Estado de Direito, como, p. ex., a possibilidade de que mais do que garantir e promover interesses sociais apresente-se como um mecanismo de opressão, utilizando-se da juridicização integral do cotidiano das relações sociais, construindo a realidade tomando como paradigma o prisma jurídico. Seu caráter retórico-argumentativo serve, inclusive, de vínculo redutor da política no debate público.

O risco de mitificação do Estado de Direito, transformando-o em uma referência ritual, pode ser, todavia, matizado por sua adequação aos princípios democráticos – o que caracteriza o seu protótipo como Estado Democrático de Direito, a democracia vincula Estado e Direito – com o que estará sob a constante interrogação democrática.

6.2.3.1. O Estado Democrático de Direito e a Constituição "Dirigente"

O debate acerca dos limites do direito e do grau de vinculariedade da Constituição, embora já tenha o seu fim anunciado pelos defensores das teorias processuais-procedimentais, continua absolutamente atual. Se o Estado

Democrático de Direito tem o seu berço no constitucionalismo surgido no segundo pós-guerra, a pergunta que se faz é: ainda é possível falar em Constituição compromissória? Pode um texto constitucional "determinar" o agir político-estatal? Ainda é possível sustentar que a Constituição especifica "o que fazer", e o governo – *lato sensu* – estabelece o "como fazer"? A vontade geral popular, representada por maiorias eventuais, pode alterar substancialmente o conteúdo da Constituição, naquilo que é o seu núcleo político? Ainda é possível falar em soberania dos Estados? Quais os limites do "constituir" da Constituição? Para o enfrentamento desses questionamentos, parece apropriado lembrar, de pronto, com Eros Grau, que a Constituição do Brasil não é um mero "instrumento de governo", enunciador de competências e regulador de processos, mas, além disso, enuncia diretrizes, fins e programas a serem realizados pelo Estado e pela sociedade. Não compreende tão somente um "estatuto jurídico do político", mas um "plano global normativo" da sociedade e, por isso mesmo, do Estado brasileiro. Daí ser ela a Constituição do Brasil, e não apenas a Constituição da República Federativa do Brasil. Os fundamentos e os fins definidos em seus artigos 1º e 3º são os fundamentos e os fins da sociedade brasileira. Outra questão, diversa dessa, é a relativa a sua eficácia jurídica e social e a sua aplicabilidade. De tal modo, o legislador está vinculado pelos seus preceitos, ainda que sob distintas intensidades vinculativas, conforme anotava Canotilho já na primeira edição de sua tese, ao cogitar genericamente dessa questão.[135] Decorre disto a perene importância daquilo que se convencionou chamar de dirigismo constitucional ou Constituição Dirigente, tese elaborada inicialmente por Peter Lerche (*dirigierende Verfassung*)[136] e devidamente adaptada à doutrina constitucional portuguesa por J. J. Gomes Canotilho.[137] No decorrer dos anos, a tese do dirigismo constitucional tem sofrido críticas das mais variadas, mormente a partir do fortalecimento da globalização e do neoliberalismo. De outra banda, o engendramento das teses processuais-procedimentais acerca da Constituição vem, paulatinamente, enfraquecendo o papel compromissário-vinculante dos textos constitucionais. O próprio Canotilho, principal articulador da tese do dirigismo constitucional em terras portuguesas – no que foi seguido por vários constitucionalistas brasileiros –, tem colocado sérias reservas à prevalência da tese da Constituição dirigente. Embora Canotilho reconheça, v.g., que o texto constitucional continue a constituir uma dimensão básica da legitimidade moral e material e, por isso, possa continuar sendo um elemento de garantia contra a deslegitimação ética e desestruturação moral de um texto básico através de desregulamentações, etc., por outro lado, considera que esse texto básico (a Constituição) não mais pode servir de fonte jurídica única e nem tampouco pode ser o alfa e o ômega da constituição de um Estado.[138]

É evidente que tais afirmações devem ser contextualizadas. Com efeito, a afirmação de Canotilho vem acompanhada de uma explicação, no sentido de que "a Constituição dirigente está morta se o dirigismo constitucional for entendido como normativismo constitucional revolucionário capaz de, só por sí, operar transformações emancipatórias". Entendemos, assim, que a afirmação de

Canotilho não elimina e tampouco enfraquece a noção de Constituição dirigente e compromissória.[139]

Observe-se, nesse ponto, e desde logo, que não é possível falar, hoje, de uma teoria geral da Constituição. A Constituição (e cada Constituição) depende de sua identidade nacional, das especificidades de cada Estado Nacional e de sua inserção no cenário internacional. Do mesmo modo, não há "um constitucionalismo", e, sim, vários constitucionalismos.

Ou seja, para uma melhor compreensão da problemática relacionada à sobrevivência ou à morte da assim denominada Constituição dirigente, é necessário que se entenda a teoria da Constituição como uma teoria que resguarde as especificidades histórico-factuais de cada Estado nacional.

Desse modo, a teoria da Constituição deve conter um núcleo (básico) que albergue as conquistas civilizatórias próprias do Estado Democrático (e Social) de Direito, assentado no binômio democracia e direitos humanos-fundamentais-sociais.[140] Esse núcleo derivado do Estado Democrático de Direito faz parte, hoje, de um núcleo básico geral-universal, que comporta elementos que poderiam confortar uma teoria geral da Constituição e do constitucionalismo do Ocidente. Já os demais substratos constitucionais aptos a confortar uma teoria da Constituição derivam das especificidades regionais e da identidade nacional de cada Estado.

Dito de outro modo, afora o núcleo mínimo universal que conforma uma teoria geral da Constituição, que pode ser considerado comum a todos os países que adotaram formas democrático-constitucionais de governo, há um núcleo específico de cada Constituição, que, inexoravelmente, será diferenciado de Estado para Estado. Refiro-me ao que se pode denominar de núcleo de direitos sociais-fundamentais plasmados em cada texto que atendam ao cumprimento das promessas da modernidade.

7. A questão democrática

7.1. Considerações gerais

Desnecessário dizer que a conceituação de democracia é uma tarefa quase impossível, mormente porque o termo "democracia", com o passar do

tempo, foi transformado em um estereótipo, contaminado por uma anemia significativa (Warat). Daí que parece acertado dizer que a razão está com Claude Lefort, para quem a democracia é uma constante invenção, isto é, deve ser inventada cotidianamente. É nessa esteira que Marilena Chauí diz que "a democracia é invenção porque, longe de ser a mera conservação de direitos, é a criação ininterrupta de novos direitos, a subversão contínua dos estabelecidos, a reinstituição permanente do social e do político".[141] Ou como assevera Castoriadis,[142] para quem "uma sociedade justa não é uma sociedade que adotou, de uma vez para sempre, as leis justas. Uma sociedade justa é uma sociedade onde a questão da justiça permanece constantemente aberta".

De pronto, ainda com Chauí,[143] é possível dizer, a par da dificuldade de conceituar a democracia, que existem alguns traços que a distinguem de outras formas sociais e políticas: em primeiro lugar, a democracia é a única sociedade e o único regime político que considera o conflito legítimo, uma vez que não só trabalha politicamente os conflitos de necessidades e de interesses, como procura instituí-los como direitos e, como tais, exige que sejam reconhecidos e respeitados. Mais do que isto, nas sociedades democráticas, indivíduos e grupos organizam-se em associações, movimentos sociais e populares, classes se organizam em sindicatos, criando um contrapoder social que, direta ou indiretamente, limita o poder do Estado; em segundo lugar, a democracia é a sociedade verdadeiramente histórica, isto é, aberta ao tempo, ao possível, às transformações e ao novo.

As lutas históricas em prol da democracia nos mostram quão duro é alcançá-la e, muito mais do que isto, conservá-la. É evidente que a "questão da democracia" nasce lado a lado com o processo de formação da sociedade organizada e do Estado. Para tanto, basta ver, como já demonstrado retro, o lento processo de conquistas das liberdades e dos direitos humanos. A América Latina, em especial, não tem sido pródiga em exemplos de democracia. Com efeito, mergulhada até há pouco tempo em ditaduras militares, as sequelas ainda se mostram bem visíveis, mormente se examinarmos a equação "distribuição de renda *versus* participação democrática da população", adicionando a isso as constantes fraudes nas eleições, parlamentos eleitos com representatividade desproporcional e escandalosas violações das Constituições de vários países, inclusive no que pertine à inclusão de emendas para reeleição de governantes.

7.2. A democracia (liberal) representativa: seus modelos e incertezas

Diversos modelos e teóricos têm-se debruçado sobre a temática "democracia". Um deles, C. B. Macpherson,[144] no início de sua obra *A democracia liberal. Origens e Evolução*, indaga: "Devemos pois considerar a democracia liberal tão perto do fim a ponto de esboçarmos desde já suas origens

e evolução?". A resposta que ele dá é sim, se tomarmos democracia liberal como significando o que de um modo geral ela ainda significa a democracia de uma sociedade de mercado capitalista (não obstante as modificações advindas com *Welfare state*). Contudo, a resposta seria "não necessariamente", se por democracia liberal entendermos, como John Stuart Mill e os teóricos liberal-democratas éticos que o acompanhavam em fins do século XIX e início do século XX, uma sociedade empenhada em garantir que todos os seus membros sejam igualmente livres para concretizar suas capacidades. Assim, a democracia pode significar as duas coisas. E eis que liberal pode significar um mercado livre, com o mais forte derrubando o mais fraco, ou pode significar liberdade para todos desenvolverem plenamente suas capacidades.

Macpherson faz uma crítica aos vários modelos de democracia, a começar pela que denomina de "democracia protetora", pela qual o homem é visto como um consumidor ao infinito, e sua motivação principal é a maximização de suas satisfações ou utilidades. Tal modelo moldava-se bem a uma sociedade capitalista de mercado em concorrência e aos indivíduos modelados por ela. Seus primeiros expoentes foram Bentham e James Mill. Outro modelo criticado é o da chamada "democracia desenvolvimentista", que teve em John Stuart Mill um dos seus idealizadores. Distingue-se da democracia protetora na medida em que tem uma visão moral da possibilidade de aperfeiçoamento da humanidade e de uma sociedade livre e igual, não conseguida até aquele momento. A sociedade democrática será a consequência desse aperfeiçoamento e, ainda, o próprio meio para um aperfeiçoamento maior. Ao contrário de Benthan e James Mill, J. S. Mill não aceitava a sociedade capitalista sem reservas. Entretanto, J. S. Mill baseava sua explicação da distribuição injusta de bens e riquezas na sociedade num caso histórico, e não decorrente de um princípio capitalista mesmo, tanto é que propunha uma escala de votos, com exclusão. A questão é que J. S. Mill temia um governo classista. Uma segunda forma de democracia desenvolvimentista foi propugnada por teóricos como Dewei, Barker, Lidsay, MacIver. Autores como Laski e Colle eram exceções, pois tentaram combinar os valores liberais com certo tipo de socialismo. Para Macpherson, o problema na proposta desses teóricos foi pensarem que uma democracia que abrangesse o estado regulador e do bem-estar pudesse, por si, fazer o máximo possível para gerar uma sociedade boa. Não viram o grau a que o sistema sobrevivera pela redução da conformidade dos governos com os eleitorados. O terceiro modelo atacado é o da "democracia de equilíbrio", também chamado de elitista-pluralista, que tinha como corifeu Josep Schumpeter, nos anos 40 do século XX. Esse modelo esvazia o conteúdo moral que o modelo desenvolvimentista introduzira na ideia de democracia. Para os adeptos desse modelo, o propósito da democracia é registrar os desejos do povo tais como são, e não contribuir para o que ele poderia ser ou desejaria ser. O equilíbrio que esse modelo produzia era, na verdade, o equilíbrio da permanência da desigualdade.

Como contraponto, Macpherson propõe um modelo de democracia no qual exista uma diminuição gradual dos pressupostos de mercado e uma

ascensão gradual do direito igual de desenvolvi- mento individual. Para tanto, apresenta um conjunto de pré-condições que seriam as condições sociais da democracia: mudança da consciência do povo e grande diminuição da atual desigualdade social e econômica, eis que a desigualdade exige um sistema partidário não participativo para manter o *status quo*. Acentua que há uma espécie de círculo vicioso: não se pode conseguir mais participação democrática sem haver uma prévia mudança da desigualdade social e sua consciência, mas também não se consegue mudar ambas as condições sem um aumento anterior da participação democrática. Daí a prescrição de Macpherson para que se estimulem os procedimentos que viabilizem as propostas tanto de Marx como de J. S. Mill numa democracia que ele chama de "participativa", através de associações de bairros, liberdade de expressão, cogestão nas empresas, luta pelo direito das minorias etc. Por último, fala da necessidade de enfatizar o peso do ônus social decorrente do capitalismo financeiro de satisfazer as expectativas do consumidor enquanto reproduzindo a desigualdade e a crescente consciência dos custos da apatia política.

A partir desses pressupostos, o teórico propõe aquilo que denomina de uma combinação de um aparelho democrático piramidal direto e indireto com a continuação de um sistema partidário. Há, porém, riscos nesse propósito, diz o autor, que poderiam tornar inviável o modelo de democracia participativa, como a ameaça de uma contrarrevolução, o reaparecimento de uma divisão e oposição de classes. Para ele, a conciliação de classes pregada nesse modelo de democracia não poderá ser pensada como mera distribuição de renda; outro risco é a apatia do povo na base, o que requer a atuação de partidos políticos pensados de uma maneira nova, não no sentido tradicional, que é o da manutenção da ordem vigente num sistema de classes sociais. Acredita que, com o passar de algumas décadas, os partidos tenderiam a desaparecer, pela conscientização social da possibilidade de outras formas de participação. No modelo macphersoniano de democracia participativa, está ínsita a ideia de uma sociedade sem classes ou com mínimas diferenças de classe, circunstâncias, aliás, que é condição de possibilidade para o próprio funcionamento do modelo. Por outro lado, é possível ver nesse modelo também rasgos daquilo que Gramsci chama de guerra de posição, com a tomada de espaços dentro do próprio sistema capitalista, como forma pacífica da tomada dos aparelhos do Estado.

7.3. Democracia: o jogo das regras e as regras do jogo

Formalmente, na linha do pensamento de Norberto Bobbio,[145] podemos dizer que democracia é um conjunto de regras (primárias ou fundamentais) que estabelecem quem está autorizado a tomar as decisões coletivas e com quais procedimentos. Ou seja, a democracia significa, nesta perspectiva, a montagem de um arcabouço de normas que definem antecipadamente os atores e a forma do jogo, identificando-se, de regra, com as questões relativas a quem vota, onde

se vota, e com quais procedimentos, sendo que, para cada pergunta, devemos adotar respostas compatíveis.

Assim, quanto a quem vota, devemos responder todos; sobre onde se vota, devemos responder em todos os locais onde se tomem decisões de caráter coletivo; e sobre quais procedimentos a serem adotados. Precisamos responder que o mecanismo fundamental é o da regra da maioria, sendo que, para que se possa implementá-la, devem-se disponibilizar alternativas reais, bem como garantir possibilidades de escolha, tendo como conteúdo mínimo: a) garantia dos direitos de liberdade; b) partidos; c) eleições; d) sufrágio; e) decisões por acordo ou por maioria com debate livre.

Além disso, é evidente que a democracia requer uma grande dose de justiça social e uma razoável preservação do *habitat* nacional e das fontes de recursos, como lembra Karl Deutsch, para preservar o cidadão do amanhã. Não é possível falar em democracia em meio a indicadores econômico-sociais que apontam para a linha (ou abaixo da) linha da pobreza. Uma grande dose de justiça social é condição de possibilidade da democracia.

7.4. Propostas não cumpridas

O processo democrático nunca se caracterizou por um desenvolvimento linear. Com efeito, a sua trajetória, longe de percorrer um histórico que lhe traçasse um perfil uniforme, expressou-se, muitas vezes, de maneira contraditória. Tais contradições permitiram que a teoria jurídico-política propusesse a ocorrência daquilo que nominou *contrapontos*, na tentativa de explicitar esta tortuosidade e as dificuldades encontradas.

Norberto Bobbio, em seu *O Futuro da Democracia*, permite-nos uma visão abrangente desta situação a partir do quadro a abaixo:

Contrapontos[146]

Aspecto	Modelo democrático (teórico)
	Indivíduo –

Protagonistas	s/corpos intermediário
Forma de sociedade	Centrípeta
Poder	Derrota das oligarquias
Representação (revanche dos interesses)	Mandato livre (fiduciário) (Interesses gerais)
Espaços de decisão	Poder ascendente
Espaços de atuação	Quem vota – sufrágio universal Onde se vota – dever

	político
Poder invisível	Eliminação do segredo Poder transparente Publicidade – formação da opinião pública
Educação para cidadania	Prática democrática (cidadania ativa) Voto de opinião

O que se pode retirar de tal formulação é, em primeiro lugar, a ideia de que muito daquilo que fora prometido pelos formuladores do ideário democrático, na perspectiva procedimental, em particular, não foi cumprido ao longo destes dois séculos, caracterizando o que Bobbio chamou de *promessas não cumpridas*.

Nesta seara, pode-se perceber que, como demonstrado acima, desde a ideia dos protagonistas do jogo democrático, que, na origem, deveriam ser os indivíduos, temos a entrada em cena, cada vez mais fortemente, de grupos de interesse que nos substituem e passam a patrocinar o jogo político.

Em um segundo momento, tem-se a questão da organização da sociedade, que do ideal de um modelo no qual o poder estivesse centralizado em um único local passou-se a uma sociedade caracterizada pela dispersão dos espaços decisórios.

Da mesma forma que, em relação à detenção do poder político quando então se pretendeu a sua distribuição o mais amplamente possível, fazendo desaparecer o poder oligárquico, no qual uma determinada elite controla a cena pública, o que se observa é que, no máximo, o que se obteve foi a multiplicação de elites que visam à dominação política e que concorrem entre si.

Mais significativo ainda é o que reflete o problema da representação política quando no ideal se propugnava pelo estabelecimento de uma representação dotada de liberdade de atuação, podendo decidir os temas que lhe fossem propostos a partir dos interesses gerais da comunidade, sendo que o que se verificou na prática foi a constituição de limites à ação dos representantes através dos mais diversos fatores, dentre os quais – embora positivo – o da disciplina partidária.

Outra das promessas não cumpridas, muito embora o seja em face mesmo da transformação da sociedade contemporânea, diz respeito aos espaços de tomada de decisão para os quais se previa um processo que partisse da base dos interessados – poder ascendente – e não, ao contrário, se caracterizasse inversamente pela produção de decisões técnicas, cuja racionalidade está arraigada em pressupostos tecnoburocráticos, e não em pretensões políticas. Ou seja, a razão instrumental se substitui à razão política, assentada na teoria das razões de Estado, para a qual o Estado deve agir em segredo para não provocar escândalo.

Já para as duas questões centrais à democracia procedimental – quem vota e onde se vota –, o que se verificou foi um alargamento quantitativo em ambos os casos, seja pela adoção do sufrágio universal, seja pela ampliação do número de locais onde as decisões são adotadas a partir de estratégias participativas, muito embora também possa ser observado que a atuação tenha-se pautado unicamente por um dever social, o que inviabiliza a consolidação de um processo de participação política calcado no ideal da conscientização da cidadania, ocasionando, assim, uma perda de sentido no projeto de educação para a cidadania que privilegiasse a opinião consciente em vez da troca de favores. Ou seja, a prática democrática pressuposta na base da cidadania ativa acabou por ser submetida a uma total apatia participativa.

Por fim, outro aspecto a ser relevado diz com a necessidade de controle do poder. Para tanto, pretendeu o ideal democrático constituir-se em um espaço de ampla visibilidade, com suporte na ideia de que as decisões públicas devem ser tomadas em público, onde a transparência deveria ser a tônica. Todavia, o

que se observou foi a ampliação de espaços decisórios imunes ao olhar do cidadão, fugindo, assim, ao controle público do poder. Dessa forma, ao ideal do poder visível, substituiu-se o real do poder invisível; às decisões públicas sucederam-se as decisões secretas; à publicidade, o segredo.

7.5. Obstáculos à concretização democrática

Por evidente que todas estas promessas não sofreram tais influxos única e exclusivamente em razão de circunstâncias aleatórias impeditivas de sua concretização.

Para Bobbio,[147] o que condicionou tais contradições foi o que chamou de obstáculos à democracia, ou seja, circunstâncias fáticas que impuseram transformações profundas naquilo pressuposto para o ocorrido, na medida em que não estavam previstos ou surgiram em decorrência das transformações da sociedade civil.

Dentre tais obstáculos, elenca, em primeiro lugar, a complexificação da sociedade quando a passagem de uma economia familiar para uma economia de mercado e desta para uma economia protegida[148] produziu a necessidade de constituição de um quadro profissional habilitado tecnicamente a lidar com a complexidade social crescente, o que veio a colocar o problema da legitimação para a tomada de decisões, posto que o projeto democrático é antitético ao projeto tecnocrático. Isso porque aquele está assentado em um poder diluído/disperso, em que todos podem decidir a respeito de tudo, ao passo que neste, neste apenas aqueles iniciados nos conhecimentos técnicos envolvidos podem tomar decisões. Surge, aqui, o dilema que contrapõe a decisão política à decisão técnica, o poder diluído, próprio à democracia, ao poder concentrado, característico da decisão tecnocrática.

De outro lado, um segundo obstáculo surge em consequência do próprio processo de democratização da sociedade que, na medida em que alargava as possibilidades de participação social, permitia que novas demandas fossem propostas ao Estado. Assim, a organização estatal viu-se na contingência de moldar-se estrutural e funcionalmente para tentar dar conta do crescente e diversificado número de demandas. A fórmula adotada foi a da constituição de um aparato burocrático responsável por responder às pretensões sociais cuja característica é a de ser um poder que se organiza verticalmente do alto para baixo, contrapondo-se, assim, ao modelo democrático de um poder que se eleva da base para o topo. Dessa forma, as respostas às demandas democráticas vieram organizadas burocraticamente, como se experienciou com o Estado do Bem-Estar – impondo-se um aspecto de suas crises, como veremos adiante –, em que, muitas vezes, se choca a pretensão política com a resposta tecnoburocrática.

Por fim, consectário mesmo deste alargamento participativo e do acúmulo de demandas experimentado, passou-se a experimentar um processo de fragilização da democracia diante da frustração constante provocada seja pela lentidão das respostas, sua insuficiência ou, ainda, pela ineficiência. Ou seja, à sobrecarga de demandas, viabilizada pela facilitação democrática, seguiu-se a defasagem quantitativa e/ou qualitativa das soluções propostas pelos métodos adotados para tal finalidade. Como diz Bobbio,[149] à facilitação das demandas própria à democracia agrega-se a dificuldade das respostas, também em razão da elevação significativa de seu número, gerando, muitas vezes, frustrações sociais e desgastes para o próprio modelo seguido.

Apesar disto, Bobbio[150] conclui que "as promessas não cumpridas e os obstáculos não previstos (...) não foram suficientes para transformar os regimes democráticos em regimes autocráticos. Para o autor, a diferença entre uns e outros permaneceu. O conteúdo mínimo do estado democrático não encolheu: garantia dos principais direitos de liberdade, existência de vários partidos em concorrência entre si, eleições periódicas a sufrágio universal, decisões coletivas ou concordadas (...) ou tomadas com base no princípio da maioria, e de qualquer modo sempre após um livre debate entre as partes ou entre os aliados de uma coalizão de governo".

7.6. Representação *versus* Delegação: o problema da democracia no Brasil (e na América Latina)

No ano de 1991, o cientista político Guillermo O'Donnell[151] escreveu um texto, ainda atual, chamando a atenção para um fenômeno que estava ocorrendo (e estava por ocorrer) em países da América Latina recentemente saídos de regimes autoritários. Referia-se, pois, a "um novo" tipo/modelo de democracia – a "democracia delegativa". Para fundamentar sua tese, o cientista político desenvolveu os seguintes argumentos:

a) A instalação de um governo democraticamente eleito abre caminho para uma "segunda transição", provavelmente mais demorada e até mesmo mais complexa que a transição do regime autoritário;

b) Espera-se que essa "segunda transição" seja de um governo democraticamente eleito para um regime democrático ou, o que é equivalente, para uma democracia institucionalizada consolidada;

c) Nada garante que essa "segunda transição" seja feita: novas democracias podem regredir para o regime autoritário ou podem atolar-se em uma situação frágil e incerta. Essa situação pode ser duradoura, repercutindo, inclusive, na ausência de abertura de não abrir caminhos para a realização de formas mais institucionalizadas de democracia;

d) O elemento decisivo para determinar o resultado da “segunda transição” é o sucesso ou fracasso de um conjunto de instituições democráticas que se tornem importantes pontos no fluxo do poder político;

e) Tal resultado é fundamentalmente condicionado pelas políticas públicas e pelas estratégias de vários agentes, que incorporem o reconhecimento de um interesse superior comum na tarefa de construção institucional democrática;

f) Segundo O’Donnell, as democracias delegativas se fundamentam em uma premissa básica: quem ganha a eleição presidencial é autorizado a governar o país como lhe parecer conveniente, e, na medida em que as relações de poder existentes permitam, até o final de seu mandato. O presidente é, assim, a encarnação da nação, o principal fiador do “interesse maior da nação”, que cabe a ele definir. O que ele faz no governo não precisa guardar nenhuma semelhança com o que ele disse ou prometeu durante a campanha eleitoral – afinal, ele foi autorizado a governar como achar conveniente. E, como essa “figura paternal” precisa cuidar do conjunto da nação, é quase óbvio que sua sustentação não pode advir de um partido; sua base política tem de ser um movimento, a superação supostamente vibrante do facciosismo e dos conflitos que caracterizam os partidos. Tipicamente, os candidatos presidenciais vitoriosos nas democracias delegativas se apresentam como estando acima de todas as partes, isto é, os partidos políticos e dos interesses organizados. Como poderia ser de outra forma para alguém que afirma encarnar o conjunto da nação?

Nessa linha, vaticinava então o cientista político, outras instituições (Congresso e Judiciário) passam a ser incômodos que acompanham as vantagens internas e internacionais de um presidente democraticamente eleito. A ideia de obrigatoriedade de prestar contas (*accountability*) a essas instituições, ou a outras organizações privadas ou semiprivadas, aparece como um impedimento desnecessário à plena autoridade que o presidente recebeu a delegação de exercer.

Frequentemente, as democracias utilizam o artifício da eleição em dois turnos, isto porque, se as eleições diretas não geram diretamente uma maioria, essa maioria tem de ser criada para sustentar o mito da delegação legítima. Mais ainda, a democracia delegativa é fortemente individualista, porém, com um corte mais hobbesiano do que lockeano, uma vez que pressupõe que os eleitores escolhem, independentemente de suas identidades e filiações, a pessoa (e não o partido) que é mais adequada para cuidar dos destinos da nação. Por isso, as eleições em democracias delegativas são um processo muito emocional e que envolve altas apostas: vários candidatos concorrem para saber quem será o ganhador, num jogo absolutamente soma zero, da delegação para governar o país sem quaisquer outras restrições a não ser aquelas impostas pelas relações de

poder nuas, quais sejam, não institucionalizadas. Depois das eleições, espera-se que os eleitores/delegantes retornem à condição de espectadores passivos, mas quem sabe animados, do que o presidente faz... Esse extremo individualismo no momento de constituir o poder presidencial combina bem com o organicismo do Leviatã hobbesiano: a nação e sua expressão política "autêntica", o "movimento", são postulados como organismos vivos. A nação tem de ser curada e salva pela união de seus fragmentos dispersos em um todo harmônico. A delegação eleitoral/salvacionista inclui não o direito, mas muito mais a obrigação, de aplicar à nação remédios amargos que "a curarão".

Três países latino-americanos – Brasil, Argentina e Peru – se encaixam perfeitamente nesse modelo de democracia delegativa, dizia O'Donnell nos idos de 1991. Não é preciso recapitular e detalhar a profundidade da crise que esses países herdaram dos regimes ditatoriais. Uma crise social e econômica é o terreno ideal para liberar as propensões delegativas. Uma crise como essa gera um forte senso de urgência. Problemas e demandas se acumulam para os novos governos. Os presidentes se elegem prometendo que – fortes e corajosos, acima dos partidos e interesses, machos – salvarão o país. O governo deles é um "governo de salvadores". Logo, os "pacotes" se seguem. Uma vez que as esperanças iniciais se dissipam, e os primeiros "pacotes" fracassam, o cinismo e o desespero se tornam atitudes dominantes. Os presidentes na Argentina, na Bolívia, no Brasil, no Equador e no Peru foram eleitos prometendo políticas neokeynesianas expansionistas e muitas outras coisas boas – só que fizeram o oposto, assevera O'Donnell. As políticas de ajuste acabam por piorar os níveis de bem-estar da população.

Ao lado disso, a marginalização dos partidos políticos e do Congresso das decisões mais importantes (afinal, uma das características da democracia delegativa é o "decretismo") que o país enfrenta tem três consequências: a) aprofunda os próprios defeitos que são imputados a essas instituições; b) quando finalmente e fatalmente o Executivo precisa de apoio legislativo, está fadado a encontrar um Congresso não apenas ressentido; ele enfrentará também um Congresso que não se sente politicamente responsável por políticas públicas que começaram por ignorá-lo; essa situação, juntamente com as críticas do Executivo à lentidão e "irresponsabilidade" de um Congresso que recusa o apoio requerido, são fatores importantes do acentuado declínio do prestígio de todos os partidos e políticos.

Observe-se como a análise de O'Donnell se encaixa perfeitamente no caso brasileiro (despiciendo lembrar a problemática da Argentina, onde o presidente Menem, à época, além de prorrogar seu mandato, aprovou emenda para permitir sua reeleição, e o caso do Peru, do período Fujimori). Saído de uma ditadura, o primeiro presidente eleito – Fernando Collor – assumiu, com pompa e circunstância, a missão de ser o salvador da pátria, acima dos partidos políticos. Seu argumento para a tomada de remédios amargos – como o congelamento dos ativos financeiros – era o de que fora eleito por trinta e cinco milhões de votos. Sua relação com o Congresso foi através de acordos *ad hoc*, circunstâncias que se repetiram nos governos Fernando Henrique e Lula – o

primeiro caracterizado pela compra de votos para a emenda constitucional da reeleição, e o segundo, pelo escândalo do mensalão, ambos autoexplicativos e de conhecimento de todos.[152]

Registre-se que a crise gerada pelas experiências salvacionistas de Fernando Collor acabaram por engendrar um terreno fértil para novas experiências de democracia delegativa, constatáveis facilmente nos governos que lhe sucederam. Também aqui se encaixam perfeitamente os vaticínios de Guillermo O'Donnell.

Ninguém duvida que o presidente Fernando Henrique Cardoso não cumpriu as promessas de campanha. Proeminente sociólogo, que sempre defendeu o intevercionismo estatal como forma de países de capitalismo tardio saírem do atraso e do subdesenvolvimento, desde o início de seu primeiro mandato começou a implementar políticas que caminham na contramão de sua biografia pessoal/acadêmica (e também política, porque seus discursos no Senado sempre foram nessa linha). Promoveu intensa privatização. Embora signatário do texto constitucional, porque constituinte eleito – desde o início de seu primeiro mandato empenhou-se em reformar a Constituição, por considerá-la retrógrada.

Seu governo fora recordista em edição de medidas provisórias (aquilo que O'Donnell chama de decretismo). Além disso, sua base de sustentação no Congresso permitiu que fosse aprovada emenda constitucional instituindo a reeleição do Presidente da República, em processo que até hoje suscita críticas dos setores da oposição, em face da acusação de compra de votos de deputados. No campo jurídico, vários juristas considera(ra)m a emenda da reeleição inconstitucional.

Tais práticas foram mantidas pelos governos que se seguiram...

Com pequenas variações, a experiência brasileira pós-ditatura demonstra bem a tese esboçada por O'Donnell: a transição de regimes autoritários para governos eleitos democraticamente não encerra a tarefa de construção democrática. É necessária uma segunda transição, até o estabelecimento de um regime democrático. A escassez de instituições democráticas e o estilo de governo dos presidentes eleitos caracterizam uma situação em que, mesmo não havendo ameaças iminentes de regresso ao autoritarismo, é difícil avançar para a consolidação institucional da democracia. A experiência do modelo de democracia delegativa mostra que a delegação (caráter hobbesiano da democracia) não deve prevalecer sobre a representação (caráter lockeano da democracia).

A consolidação do caráter lockeano (representativo) da democracia enfrenta enormes dificuldades em nosso país, a começar por aquilo que se denomina de "*deficit* de representatividade", constatável a partir da própria composição do Congresso Nacional. Isso fica claro no que tange aos segmentos sociais ali representados – as camadas médio-inferiores estão praticamente ausentes – e pelo critério de distribuição do número de deputados federais por

Estado federado, chegando-se ao absurdo de um eleitor do Acre ter a mesma representatividade de 16 eleitores de São Paulo. Na feliz análise de Celso Campilongo,[153] "incontestavelmente a representatividade é essencial como critério de legitimação democrática". Contudo, alerta com acuidade que o problema "reside em compatibilizar o instituto com as tensões e conflitos inerentes aos sistemas sociais complexos, com as exigências de segurança das expectativas e, principalmente, com os imperativos de estabilidade e justiça sociais e participação política".

Diz mais Campilongo: que "a heterogeneidade das sociedades de classe tem evidenciado os limites estruturais da dogmática jurídica para responder com flexibilidade a este desafio. Assim, a ciência do direito deve empreender seus esforços no sentido de superar os paradigmas tradicionais e perquirir por mecanismos que superem a crise de legitimidade política e social do direito e da representação política".[154] Para completar, o autor chama a atenção para o fato de que "a representação política é uma instituição em crise"; "a representação política e a ordem jurídica desenvolvidas a partir da democracia liberal, especialmente em países de tradição patrimonialista mais acentuada e de implantação artificial do ideário burguês, enfrentam dilemas de árdua superação".[155]

Não se deve deixar de levar em conta o fato de que, nas democracias de massas das sociedades contemporâneas, os partidos políticos necessitam conviver com variadas formas de representação. Deve ser frisado, porém, que, além da representação partidária – o governo é exercido por um ou mais partidos –, existem outras, que Leôncio Rodrigues chama de corporativas, que envolvem segmentos de grupos profissionais entre si e deles com o governo. Elas levam a organizações tripartites, envolvendo empresas, sindicatos e autoridades governamentais (comissões, câmaras setoriais etc.). As negociações que se efetuam nesse âmbito intermedeiam interesses que muitas vezes passam ao largo do sistema partidário e do Parlamento. Essa questão esteve na ordem do dia quando das negociações desenvolvidas pelas centrais sindicais (CUT, CGT, Força Sindical) sobre as emendas constitucionais relativas à reforma da previdência social no Congresso Nacional. Sobre o tema, o citado autor asseverou que, embora o capital não tenha estado representado nas conversações; apesar de o coeficiente de representatividade das centrais ser pequeno; e que, ainda que aceitemos que as centrais, social e politicamente, representem "milhões", não detêm elas qualquer delegação burocrática, porém, à evidência, tanto governo como os políticos e os próprios dirigentes sindicais estão interessados em que se acredite que essa representatividade exista. Assim, conclui, "estabelecida a fantasia, pode-se dizer que, ao negociar diretamente com as centrais, os laços entre o governo e a sociedade civil se fortaleceram, mesmo porque também os partidos não são assim tão representativos do eleitorado".

7.7. Uma “nova” democracia. O sujeito democrático[156]

A democracia, nestes parâmetros, emerge dogmatizada, estéril, disciplinada, esquecendo seu caráter material. Surge, assim, uma democracia descaracterizada como forma de governo de compromisso de seus aderentes. Fica-se, então, com um projeto acabado, dotado de uma estrutura inequívoca e imutável. Um processo paralisado, em que a cristalização de um modelo dá “um toque final”.

Neste quadro de ideias, parece-nos significativo aportar um outro olhar para a questão democrática. Um olhar que privilegie, para além da forma, as estratégias de constituição do próprio vir-a-ser democrático e de seus atores, o que passa, necessariamente, pela interrogação acerca do universo de construção da sociedade contemporânea.

A democracia não pode ficar sujeita a um “adestramento universal” na busca da Idade de Ouro, em que “para haver comida é preciso aceitar a pax oferecida pelo conquistador”.[157] Nesta perspectiva, a lógica dos “modos dominantes de temporalização”[158] atua como modelador da vida cotidiana, adquirindo, assim, um papel fundamental no estabelecimento de um quadro de passividade total que “cria” modelos obrigatórios de felicidade[159] nos quais interagem as estruturas fundamentais de manutenção e reprodução da sociedade industrial e de seu feitio de subjetividade. Tal modelo, isto sim, assume contornos de incompatibilidade com um processo que se assume como democracia. Aliás, é incompatível com a própria noção semântica de processo, desde que esta seja entendida como “ato de proceder; sucessão de estados ou de mudanças; Fís: seqüência de estados de um sistema que se transforma, evolução”.[160] Vê-se logo que tipo de processo corresponde àquilo que está sujeito a alterações contínuas, nunca uma definição irremediável.

Em razão disso, colocam-se imediatamente o(s) vínculo(s) de um quadro modelizador dos espaços temporais com a questão da democracia. Este só pode compactuar com um projeto que perceba a questão democrática como um modelo acabado, estabelecido a partir de um quadro referencial definido e definitivo. Nunca se poderia crer, nestes moldes, em buscar compreender a democracia como um processo de construção diária e, por isso, inacabado; não se poderia vislumbrá-la a partir da incerteza cotidiana, da invenção momentânea.

Desde que se pense a democracia como sentido de um vir-a-ser, a ruptura com o tempo instituído antepõe-se como limite possibilitador. Um sentido de imprevisibilidade não pode conviver com um tempo totalizado, previamente estabelecido e instituinte de um projeto de subjetividade comprometida com a passividade, a quietude, a apatia, etc.; com um tempo heteronomamente fixado, onde o “amor do censor” emerge como condição básica da instituição deste adestramento universal.[161]

Assim, a lógica do tempo de trabalho – própria do modelo de produção

capitalista –, que impregna também o tempo livre, é incompatível com uma democracia que seja instituinte do espaço político. Aliás, ela surge como impossibilitadora de uma tal percepção, desde o momento em que, como totalizadora dos espaços temporais, impede a diferença.

Vivendo-se inserido em uma ordem temporal que abrange todos os espaços de convivência, impondo um processo de formação de uma subjetividade adstrita à lógica interna das relações de produção, torna-se inapreensível a possibilidade de escapar-se ao seu esquadrinhamento. A alienação torna-se completa, fazendo incompatível a prática democrática com o ator democrático disponível.

É em razão disso que o *animal laborans* aparece como irreconciliável com uma democracia que se inventa no dia a dia. A busca do tempo perdido interage com a tentativa de implementação de uma democracia como sentido de um processo de autonomia.

O que fica claro, neste momento, é o aprofundamento em relação a um projeto de democracia liberal entendido como o "conjunto de valores e instituições que se traduzem em conhecidas regras de procedimentos (sufrágio universal, eleições periódicas, princípio da maioria numérica, direitos da minoria, sistema representativo de partidos políticos, divisão de função entre uma pluralidade de detentores formais do poder do Estado etc.) que regulam a obtenção, o exercício e o controle do poder político, e das quais também fazem parte os Direitos Humanos *stricto sensu* (liberdades civis e políticas do indivíduo-cidadão), como limitações não políticas externas à ação do Estado. Quer dizer, aquelas exigências e regras mínimas que definem, em nível institucional, a racionalidade política inerente aos regimes de democracia representativa pluralista".[162]

Todavia, o que transparece mediatizado dentro desta definição é o fato de "assegurar o nexo contínuo entre o indivíduo-cidadão e o Estado, através da organização constante do conflito e da negociação, da divisão e da unidade. Em outras palavras, permite-se o desenvolvimento do conflito social apenas na medida em que ocorra sob as formas políticas de representação que asseguram a não permanência e a não universalidade do conflito".[163]

Assim, este aprofundamento sugere uma reinterpretação referentemente à questão da democracia. Seja em face dos processos de transição para a democracia, seja nos países de capitalismo avançado, uma mudança interpretativa ocorre a partir da tomada de consciência, em especial nos países altamente industrializados, de que a "resolução da maioria das necessidades materiais não tem o condão de colocar o homem a salvo, num novo patamar de relações intersubjetivas, devendo ocorrer uma transformação das significações políticas".

No que diz respeito aos países sujeitos a um processo de transição política e, como regra, os do terceiro mundo, embora a busca de uma democracia formal seja uma necessidade premente e primária, não se pode esquecer de que

"a tarefa de instalação-consolidação do 'piso mínimo' de certezas (inerente à racionalidade formal da política) tende a converter-se no 'teto máximo' do processo de construção histórica e social da democracia".[164]

Esta circunstância demonstra o caráter essencial de uma tomada em consideração dos aspectos simbólicos insertos na atitude democrática, em especial quando se assume como referencial a introjeção, em escala planetária, da estrutura do CMI – capitalismo mundial integrado – ou, na linguagem usual, no processo de globalização econômica.

Insere-se, nesta atitude, a assunção da democracia como incerteza, seja referencialmente aos resultados da competição eleitoral, seja no que respeita ao conteúdo das soluções exigidas pelos problemas públicos, pelas relações intersubjetivas etc.

A (esta) democracia, no dizer de Claude Lefort, "inaugura a experiência de uma sociedade inapreensível, indomesticável, na qual o povo será dito soberano, certamente, mas onde não cessará de questionar sua identidade, onde esta permanecerá latente (...)".[165] Ou ainda: Lefort afirma que "o essencial da democracia é que ela 'se institui e se mantém na dissolução das referências de certeza', inaugurando uma história em que 'os homens experimentam uma indeterminação última com respeito ao fundamento do Poder, da Lei e do Saber, e com respeito ao fundamento de um com o outro em todos os registros da vida social!".[166]

Diante deste processo gestacional, a democracia desfaz os vínculos referentes a um projeto estabelecido e acabado, regrado de uma vez por todas dentro de padrões dogmatizados. Desfazem-se, outrossim, as separações estanques entre espaços políticos e não políticos. Há uma emersão do político no social, ou uma submersão deste naquele. Experimenta-se o desaparecimento de modelos totalizadores do social, ou seja, não há representação de um centro e dos contornos da sociedade (da periferia): a unidade não poderia, doravante, apagar a divisão social. Sente-se a democracia como um espaço polifônico onde não há lugar para o estabelecimento de um modelo acabado de ser-estar no mundo; ela vai de encontro a uma história fixada definitivamente.

A democracia "precisa ser sentida como uma invenção constante do novo. Ela se reconhece no inesperado que reside aos desequilíbrios demasiadamente sólidos de uma ordem de proibições, ou ainda, como uma condição de significações que comanda nossos processos de autonomia, abrindo-os à imprevisibilidade de suas significações".[167]

A retomada da democracia, agora como invenção, como vir-a-ser, é totalmente compatível com a crítica do modelo de vida, em específico ao estereótipo de produção de uma subjetividade capitalística aglutinadora de um referencial unívoco do tempo de viver, a partir da totalização imposta por uma racionalidade instrumental, ligada ao mundo sistêmico, bem como permite a abertura de caminhos alternativos.

A concretização de uma “ordem” democrática que tenha como característica intrínseca a sua reavaliação cotidiana, o que não poderia deixar de ser, não é incompatível com o delineamento de um conjunto de “regras do jogo” – usa-se, aqui, o termo utilizado por Norberto Bobbio apenas referencialmente – como explicitado nos tópicos acima.

É, contudo, característico que estas mesmas regras, as quais passaremos a nominar, de ora em diante, por normas,[168] não assumem o caráter de perenidade absoluta, sendo que o seu reequacionamento faz parte do próprio jogo democrático. Parece inconsequente tal possibilidade, todavia, a partir do engajamento – um compromisso social – no jogo, é de se esperar que a transformação de suas regras, produzida de forma consensual e comprometida, surta efeitos no sentido positivo objetivado pelos jogadores. Afinal, democracia é, antes de tudo, um compromisso assumido com a liberdade.

Portanto, não é crível, numa democracia, que a perenidade formal das regras (que deverão ser normas) assuma contornos de muros que aprisionam os participantes em limites impeditivos do vislumbre do horizonte, onde o sol se põe de forma enigmática, para um novo amanhecer.

A estabilidade jurídica, campo de estabelecimento de normas conviviais, não pode significar o aprisionamento, o congelamento, de uma vez por todas, de seu conteúdo. Não pode significar o fim da democracia.

Alteração, mudança, renovação constantes não significam caos. Ao contrário, conduzem ao engajamento, à identificação, mas nunca à uniformização. Que seja eterno enquanto dure, dizia o poeta, sobre o amor. O amor deve ligar o homem à democracia, e suas regras (normas) devem ter a estabilidade inerente à continuidade democrática, que se liga à elaboração de hipóteses sobre o aproveitamento da desordem, entretanto na lógica da conflitualidade, quando então nascerá uma cultura da readaptação contínua, nutrida da utopia.[169]

Assim, o retorno às interrogações coloca-as sob novas dúvidas e anseios. Essa incerteza significa uma tomada de atitude responsável perante a vida. Importa a responsabilização frente ao mundo e àqueles que nele estão. Diz respeito à tomada de posição, no sentido de conduzir a vida para a vida, e não para a morte, seja esta tanto a morte da vida, quanto a morte em vida.

Se se fosse buscar algum referencial em F. Guattari, dever-se-ia pressupor que tal transformação exigiria a recuperação de uma esfera imprescindível para o sucesso deste “processo” de democracia: a esfera do desejo. Todavia, esta reapropriação implicaria que se afastasse a imagem diabólica agregada a ela pela subjetividade capitalística. Não se trata de recuperá-lo sob a forma de disciplinamento, mas acatá-lo como momento de efetiva construção de algo, como uma dimensão de produção, não de destruição, de desordem, como na construção apresentada pelo CMI.

Nessa renovação democrática fica evidenciado que, na afirmativa deste autor: “(...) essa oposição – de um lado desejo-pulsão, desejo-desordem, desejo-

agressão, e de outro, alteração simbólica, poder centralizado em funções de Estado – parece-me ser um referencial totalmente reacionário. É perfeitamente concebível que um outro tipo de sociedade se organize, a qual preserve processos de singularidade na ordem do desejo, sem que isso implique uma confusão total na escala da produção e da sociedade, sem que isso implique uma violência generalizada e uma incapacidade de a humanidade fazer a gestão da vida. É muito mais a produção de subjetividade capitalística – que desemboca em devastações incríveis a nível ecológico, social, no conjunto do planeta – que constitui um fator de desordem considerável, e que, aí sim, pode nos levar a catástrofes absolutamente definitivas”.[170]

Todavia, não se pode perder de vista a capacidade recuperativa do quadro capitalístico frente aos processos de ruptura que possam surgir e que nos aconselham a ficar de braços cruzados diante das gesticulações histéricas, ou das manipulações paranoicas dos tiranos locais e dos burocratas de toda a espécie. Há, assim, uma “participação” interna, em nível da formação desejante que faz refluir todo o potencial contestador, seja via integração ao modelo desejante, por intermédio de uma cumplicidade imposta, seja através de um “consentimento passivo” daqueles que estão sujeitos às influências do sistema. Entretanto, desde essa esfera poder-se-ia traçar os parâmetros de uma sociabilidade democrática pautada por uma normatividade não totalizadora.[171]

Adiante, nesta trajetória, necessita-se vislumbrar que, quando se toma a perspectiva de um “processo” democrático assumido como incerteza,[172] como indefinição, onde o desejo não esteja definido, delimitado, normalizado, etc., aprioristicamente, os perigos da (re)instauração de um projeto autoritário não estão afastados, uma vez que: “Não há receita alguma que garanta o desenvolvimento de um processo autêntico de autonomia, de desejo, pouco importa como o chamemos. Se é verdade que o desejo pode se reorientar para a construção de outros territórios, de outras maneiras de sentir as coisas, é igualmente verdade que ele pode, ao contrário, se orientar em cada um de nós numa direção microfascista”.[173]

Mas, a possibilidade de ocorrência de microrrelações perpassadas por uma lógica fascistizante não significa a necessária transformação de todo o espaço social intersubjetivo, a partir desta mesma lógica; não pressupõe a inviabilidade de um processo democrático baseado na instituição cotidiana do espaço político, na imprevisibilidade diária dos resultados da resolução de conflitos.

Ao contrário de uma prática totalitária, na qual a subjetividade está encurralada por uma instituição temporal total, a democracia pressupõe a quebra desta “mortificação cotidiana” imposta a partir da introjeção dos parâmetros da racionalidade do mundo sistê- mico.

O que deve ficar assentado, quanto aos perigos de microfascismos e a consequente busca de segurança, via projetos de totalitarização do social, através de um congelamento democrático, é que, a imprevisibilidade dos negócios

humanos não é incompatível com a incerteza democrática, ou seja, "com a experimentação de novas formas de viver ou com a crítica das formas de vida conhecidas".[174] E isso não significa o "fim dos tempos", quiçá o início de novos, sob uma nova racionalidade.

Uma vez que não há incompatibilidade entre a experimentação de novas formas de viver e a crítica das formas de vida conhecidas com a imprevisibilidade dos negócios humanos, como salientado aci- ma, a possibilidade da democracia como criação cotidiana aparece como perfeitamente factível, desde que se trabalhe fora dos vínculos de uma "razão cínica",[175] onde mais ainda temos caracterizada a figura do "deus de prótese" freudiano. Assim, deixa-se de cair na prática e elogio irresponsáveis da violência, desmoralizando a ideia de lei e de ideais sociais e nos conduzimos em um espaço onde o outro é inevitável, redescobrindo o âmbito de compromisso social, de solidariedade, no qual se está submerso e do qual se depende para buscar a saída desse impasse tecnoinstitucional por que passamos ou somos levados a passar.

A fuga do processo de temporalização capitalístico-burocrático supõe-se imprescindível para que não se finja estar morto – sob a figura do "impotente" – ou não se pense ser capaz de matar os outros – sob a máscara do "onipotente" – como fórmulas de domínio do medo da morte, mas, para que, em realidade, não sejamos mortos-vivos e possamos compactuar e contracenar com todos no "papel de fonte de desejo, prazer e dor, no jogo do convívio humano".[176]

O importante, aqui, é a quebra desse "universo de descompromisso", no qual se convive no jogo do "salve-se quem puder". Entretanto, a solidariedade aqui engendrada não é, de maneira alguma, aquela mecânica possibilitada pelo Estado Contemporâneo, para manter e reforçar os padrões capitalísticos.[177]

A questão democrática, assumida como incerteza, põe em evidência os mesmos embates colocados pela passagem do imaginário ao simbólico, sendo que, "dessa passagem, (...) levamos um certo medo do novo, do que é mutante, das certezas relativas desta vida – e um certo fascínio pelo abrigo 'seguro' dos códigos totalitários onde o narcisismo que 'pensa que sabe' não se vê continuamente questionado pelas evidências de que tudo o que é também pode não ser, depende ... Totalitarismo e narcisismo: associação existente não só no inconsciente do dominador, mas também no que se deixa dominar".[178]

7.8. Democracia, Cidadania e Globalização

Pensar a questão democrática contemporaneamente implica inserir o debate no contexto próprio à sociedade atual. Em tempos de crise das fórmulas organizacionais da modernidade, a própria ideia de democracia, atrelada a ela a de cidadania, precisa ser contextualizada.

Quem sabe poder-se-ia falar – hoje em dia –, a partir da lógica humanitária (a partir da noção de direitos humanos), em um pensamento universal democrático que "*ne tend pas à la diffusion d'un modèle unique, à partir d'un point unique, mais plutôt à l'émergence en divers points d'une même volonté de reconaître des droits communs à tous les êtres humains*",[179] harmonizando e não unificando posições, permitindo-se uma certa perenidade da experiência constitucional como projeto de cultura comprometido com o presente e o futuro.[180]

Ou seja, é necessário que percebamos que o espaço da democracia, em razão de um processo conjunto de desterritorialização e reterritorialização consectário da complexidade das relações contemporâneas, se multiplica, não ficando mais restrito aos limites geográficos do Estado-Nação, mas incluindo o espaço internacional, comunitário, além das experiências locais – como, e.g., no caso dos projetos de democracia participativa.

Isto faz com que a própria noção de cidadania seja revisitada, não apenas em seus conteúdos – mas, e particularmente, em seus espaços de expressão, embora hoje prevaleça, ainda, uma noção de cidadania identificada com um elenco conhecido de liberdades civis e políticas, assim como de instituições e comportamentos políticos altamente padronizados, que possibilitam a participação formal dos membros de uma comunidade política nacional, especialmente na escolha de autoridades que ocupam os mais elevados cargos e funções de governo,[181] estando, também ela, indissociável da ideia moderna de território.

Tais premissas demonstram a incompatibilidade das noções clássicas de democracia e de cidadania com a desterritorialização provocada pela globalização, o que coloca a necessidade de repensarmos o conteúdo e a extensão de tais noções e práticas.

Quanto ao conteúdo, é necessário que tenhamos presente que a questão da democracia e da cidadania há muito ultrapassaram o seu viés político e ingressaram em outros setores, tais como o social – na perspectiva do Estado do Bem-Estar Social –, o gênero, o trabalho, a escola, o consumo, os afetos, as relações jurídicas e jurisdicionais – muito embora neste último talvez seja aquele em que ocorra a maior defasagem.

Poderíamos, também, falar de uma cidadania atrelada às gerações de direitos humanos, em que teríamos uma cidadania da liberdade, vinculada às liberdades negativas; uma cidadania da igualdade, atrelada às liberdades positivas e às prestações públicas; e uma cidadania da fraternidade/solidariedade, adrede aos novos conteúdos humanitários ambientais, de desenvolvimento sustentável, de paz etc.

Quanto à extensão, é preciso saber conjugar e materializar as práticas e conteúdos da cidadania e da democracia no tradicional espaço nacional da modernidade e do Estado-Nação com o espaço regional/comunitário, produto das aproximações integracionistas/comunitárias, além de expandi-las para o espaço

supranacional, seja identificando-o com espaço das relações privadas, seja com o espaço das relações interestatais, bem como compartilhar do esforço de forjar um espaço local/participativo, onde haja uma transformação radical nas fórmulas das práticas cidadãs e democráticas, aproximando e autonomizando autor e sujeito das decisões.

Observa-se, assim, o estabelecimento de uma democracia e de uma cidadania multifacetadas e multipolarizadas.

Para além disso, diante deste contexto de complexidade e de busca de concretização para os direitos humanos, parece-nos, acompanhando o pensamento de José Maria Gómez, importante pensarmos uma cidadania cosmopolita que vá além da simples extensão do conjunto de direitos civis, políticos e sociais e suas respectivas garantias para a seara internacional, mas que se constitua em deveres éticos para com os outros para além das fronteiras geográficas, ideológicas, raciais, culturais etc.[182]

Em suma, para tanto, é preciso "(...) promover *novas formas de comunidade política e novas concepções de cidadania* que vinculem autoridades e lealdades subestatais, estatais e transnacionais, em um ordenamento mundial alternativo àquele hoje existente. Isto é: de articular um duplo processo de democratização, de fortalecimento mútuo, capaz de aprofundar a democracia no plano doméstico (abrangendo o Estado e as sociedade civil, política e econômica) e, ao mesmo tempo, de impulsionar a ampliação radical de formas e processos democráticos nos âmbitos regional e global (grifos nossos)".[183]

Como diz Gómez: "É preciso construir um projeto de democracia cosmopolita, sustentado tanto nas garantias institucionais e normativas que assegurem representação e participação de caráter regional e global, quanto em ações deliberativas e em rede que expandam e adensem uma esfera pública sobre as mais variadas questões relevantes (direitos humanos, paz, justiça distributiva, gênero, biosfera, saúde, etc.)".[184]

Ou seja: não basta mais sermos cidadãos da própria comunidade política. Há cidadanias múltiplas e diversas que se exercem em locais, sob formas e conteúdos variados.[185]

7.9. A antítese da democracia: o totalitarismo

A experiência do totalitarismo, pode-se dizer, faz parte da história contemporânea do Estado. Sua concretização vai se dar sob as experiências stalinista (URSS), nacional-socialista (Alemanha) e fascista (Itália). Não podendo ser confundida com algumas expressões próximas, porém diferenciadas, como muito bem destacou Hannah Arendt, embora se possa ter um paradigma primeiro no Estado-polícia absolutista (séc. XVIIII) – com o qual se identifica

pela concentração do poder político, concentração da direção da economia, concentração das diretivas ideológicas e manipulação da opinião pública via meios técnicos e psicológicos – e na Prússia sob Frederico Guilherme I.

No Estado Totalitário, há uma tendência do poder político para se dilatar e se apoderar de tantos domínios da vida quanto possível, numa perspectiva de amoldamento total da vida da comunidade e dos indivíduos. No Estado totalitário moderno, devem ser invadidas pelas finalidades do Estado e postas ao serviço destas últimas não só a economia, o mercado do trabalho e a atividade profissional, mas também a vida social, os ócios, a família, as opiniões e costumes do povo.[186]

O totalitarismo está em oposição ao Estado Liberal, diferindo do autoritário – este significa que a soberania está fora do alcance e da vigilância da maioria – e do autocrático – este está ligado ao exercício do poder por direito próprio.

Na forma totalitária, há uma concentração de poder nas mãos do Estado, sendo este detentor da verdade única, do direcionamento da vida dos cidadãos. Isso não se dá, tão só, via opressão manifesta, direta, estritamente violenta, mas também através da introjeção de uma subjetividade que cria um(o) modelo de ser-estar no mundo – um modelo obrigatório de felicidade, como sugere Umberto Eco – em que mais do que reprimir, produz a realidade e a verdade. O diferente passa a ser ilícito.

A estrutura totalitária limite seria aquela capaz de instaurar um clichê único para o homem, adquirindo uma tendência a penetrar tão longe quanto possível em todos os aspectos da vida da comunidade.

Podem-se mencionar alguns elementos que nos permitiriam identificar uma estrutura estatal totalitária, tais como:

a) Dogmatismo nas ideias acerca do mundo;

b) Identificação do partido dominante com a coletividade;

c) Imposição do Estado pelo recurso aos agentes da força política e a um terror organizado a serviço daquele dogmatismo.

Com Hannah Arendt,[187] pode-se compreender o fenômeno totalitário como uma experiência do século XX alicerçado sobretudo na perspectiva da destruição da condição humana. Como diz Paulo Sergio Pinheiro, além de impor um novo critério de julgamento de regimes políticos, Hannah Arendt mostrou que, para compreender o totalitarismo é preciso ir muito além da institucionalização do terror e do medo. É preciso perceber que a ação totalitária visa a destruir todos os circuitos da convivência, da vida cotidiana, da sobrevivência, que constroem a solidariedade. O totalitarismo pretende eliminar a espontaneidade, transformando a personalidade humana em simples coisa.

Para ela, o totalitarismo "é uma forma de domínio radicalmente nova porque não se limita a destruir as capacidades políticas do homem, (...) mas tende a destruir os próprios grupos e instituições que formam o tecido das

relações privadas do homem, tornando-o estranho assim ao mundo e privando-o até de seu próprio eu”.[188]

Assim, o totalitarismo, como diz Celso Lafer, apresenta-se como uma nova forma de governo baseada na organização burocrática de massas e apoiada no emprego do terror e da ideologia, aparecendo como a outra face da modernidade ocidental.[189]

Ou, como diz Luis Alberto Warat, a imaginação totalitária age no sentido do desfazimento das diferenças, caracterizando-se como uma imaginação ornamental dos estereótipos.[190]

Pode-se dizer, portanto e nesta perspectiva, que o fim do totalitarismo é a transformação da natureza humana, a conversão dos homens em feixes de recíproca reação, (...) “sendo que para atingir esta finalidade lança mão de uma dupla estratégia ideologia e poder”.[191]

Entende-se por ideologia totalitária aquela que pretende forjar uma explicação completa e definitiva o devir histórico[192] e, por terror totalitário, o(s) instrumento(s) utilizado(s) para tornar real a ideologia totalitária em face de seus inimigos reais ou imaginados.

Resumindo o debate, pode-se buscar entender o totalitarismo a partir de sua natureza – penetração e mobilização total do corpo social com a destruição de toda linha estável de distinção entre o aparelho político e a sociedade – e de seus elementos constitutivos – que são a ideologia, o partido único, o ditador e o terror, como sugere Mario Stoppino.

Em síntese, como diz Chauí, totalitarismo significa Estado total, que absorve em seu interior e em sua organização o todo da sociedade e suas instituições, controlando-a por inteiro.[193]

Assim, o totalitarismo “designa um certo modo extremo de fazer política, antecipando-se a uma certa organização institucional ou a um certo regime; este modo extremo de fazer política, que penetra e mobiliza uma sociedade inteira ao mesmo tempo que lhe destrói a autonomia, encarnou apenas em dois regimes políticos temporalmente circunscritos – nazismo e fascismo”.[194]

8. As crises do Estado

8.1. Considerações gerais

Após este percurso, é preciso que (re)pensemos o Estado, o que significa raciocinar acerca de suas crises.

No transcurso de sua história, o Estado Moderno, erigido como tal a partir do século XVI, viu-se envolto em um largo processo de consolidação e transformações, passando nos dias de hoje por uma longa transformação/exaustão. Ou melhor, por várias crises interconectadas.

Para pensá-las, impõe-se propor para o debate duas grandes versões de caráter genérico, agregadas a uma terceira vertente crítica de caráter institucional. A primeira delas diria respeito à crise que atinge as suas características conceituais básicas, em particular a ideia de soberania. A outra atingiria não a ideia mesma de Estado, mas uma de suas materializações: o *Welfare State*, ou Estado do Bem-Estar Social. Já a terceira se projeta por sobre a fórmula moderna de racionalização do poder, ou seja, o Estado Constitucional, sem descurarmos de uma quarta vertente que atinge a tradição da separação funcional do poder estatal.

Aquela poderia ser discutida sob duas variantes: uma, pelo surgimento de pretensões universais da humanidade, referidas pela emergência dos direitos humanos; outra, pela superação da supremacia da ordem estatal por outros *loci* de poder, tais como as organizações supranacionais e, particularmente, pela ordem econômica privada ou pública.

A segunda diria respeito à evolução do modelo de Estado do Bem-Estar Social e as barreiras que enfrenta para a sua permanência. Os entraves que aqui se colocam são de três ordens distintas: fiscal-financeiro, ideológico e filosófico. Neste ponto, emerge como contraponto o projeto neoliberal,[195] que busca nas insuficiências do *État-Providence* um retorno a um modelo reduzido de ordem estatal.

Já a nova crise, que ora propomos seja pensada, significa a fragilização dos instrumentos jurídico-políticos de ordenação do poder político e de organização estrutural da sociedade a partir da juridicização hierarquizada da política por intermédio do conhecido Estado Constitucional nascido do projeto liberal revolucionário, cujos contornos foram sendo ajustados ao longo dos dois últimos séculos, desde as Constituições modernas – americana e francesa – de perfil liberal até o constitucionalismo social oriundo da segunda década do século XX.

São a estas três grandes vertentes que pretendemos dirigir nossa atenção neste trabalho, atrelando-as às interrogações que circundam o debate político-constitucional na perspectiva humanitária. Para tanto, ocupar-nos-emos primeiramente daquilo que nominaremos crise conceitual para, depois, atentarmos para a crise estrutural e, por fim, ao que chamaremos de crise institucional. Não pretendemos, contudo atribuir-lhes um perfil estanque, na medida em que se interpenetram e, muitas vezes, se confundem em suas bases e

projeções. Deixaremos anotada, desde já, o que chamaremos de crise funcional, cujo conteúdo será apenas sugerido, para que possamos ter assente o quadro no qual se coloca o debate relativo aos direitos humanos e seus vínculos com a democracia e a cidadania, o que nos conduz a uma nova dimensão: a crise política.

8.2. Crise conceitual do Estado

Neste momento, nossa problemática aponta para o questionamento da inflexão sofrida pelo Estado no que tange às suas características fundamentais, particularmente a ideia de soberania e, ao lado, o problema dos direitos humanos.

8.2.1. A questão da soberania

A ideia de soberania, antiga conhecida dos lidadores no campo da teoria do Estado, é um conceito que emerge e se consagra já nos anos 1500. De lá para cá, o tema tem sofrido transformações significativas, especialmente no que tange ao seu conteúdo, para adaptar-se às novas circunstâncias históricas impostas pelas mutações por que passaram os Estados, bem como pelos novos laços que os unem nas relações interestatais.

Tendo emergido como uma característica fundamental do Estado Moderno, a soberania é tratada teoricamente por primeira vez em *Les Six Livres de la République*, de Jean Bodin, no ano de 1576. Antes disso, a construção deste conceito vem-se formando, embora não apareça, ainda, permeada pela ideia que lhe será fundante, como poder supremo, o que irá acontecer já no final da Idade Média, quando a supremacia da monarquia já não encontra poder paralelo que lhe faça sombra – o rei tornara-se, então, detentor de uma vontade incontrastada em face de outros poderes, ou melhor, de outros poderosos, e. g., os barões ou os senhores feudais nos limites de sua propriedade. Ou seja, deixa de existir uma concorrência entre poderes distintos, e ocorre uma conjugação dos mesmos em mãos da monarquia, do rei, do soberano.

O poder que se conjuga neste momento reflete a ideia de sua absolutização e perpetuidade. Absoluto, pois não sofre limitações sequer quanto à sua duração, por isso, também perpétuo. Resta, apenas, adstrito às leis divinas e naturais.

Com Rousseau, a soberania sai das mãos do monarca, e sua titularidade é consubstanciada no povo, tendo como limitação, apesar de seu caráter absoluto, o conteúdo do contrato originário do Estado. É esta convenção que estabelece o aspecto racional do poder soberano. A vontade geral incorpora um conteúdo de

moralidade ao mesmo.

Todavia, o desenvolvimento histórico do conceito de soberania prossegue, atribuindo-se-a à burguesia, à nação para, já no século XIX, aparecer como emanação do poder político. Posteriormente, será o próprio Estado, como personalidade jurídica, que deterá a titularidade esta, acrescentando-a como uma de suas peculiaridades.

Assim, a soberania caracteriza-se, historicamente, como um poder que é juridicamente incontrastável, pelo qual se tem a capacidade de definir e decidir acerca do conteúdo e aplicação das normas, impondo-as coercitivamente dentro de um determinado espaço geográfico, bem como fazer frente a eventuais injunções externas. Ela é, assim, tradicionalmente tida como una, indivisível, inalienável e imprescritível.

Por outro lado, o que nos importa aqui é salientar a transformação que vai se operar no conteúdo do poder soberano, que, nascido e criado sob a égide de poder supremo em sua relação com as demais forças, aparece no campo das relações internacionais, ao lado de seus homólogos, como colocado no mesmo plano horizontal e a eles igualado nas suas relações. Entretanto, a imbricação dos poderes soberanos na ordem internacional implica uma revisão em muitos dos seus postulados, favorecendo uma revisão de seu conceito mais tradicional como poder superior. Considere-se, por óbvio, que aqui não referiremos o problema relativo aos chamados microestados.

Muito embora a soberania permaneça adstrita à ideia de insubmissão, independência e de poder supremo juridicamente organizado, deve-se atentar para as novas realidades que lhe impõem uma série de matizes, transformando-a por vezes.

Falar em soberania, nos dias que correm, como um poder irrestrito, muito embora seus limites jurídicos, parece mais um saudosismo do que uma avaliação lúcida dos vínculos que a circunscrevem. Destes, muito já se falou de seus parâmetros democráticos que implicam um efetivo controle conteudístico de sua atuação. Ora, se o Estado caracteriza-se por uma organização democrática, é evidente que a sua atuação fica vinculada inexoravelmente ao conteúdo da democracia e a tudo mais que isto implica relativamente a controles públicos, limites procedimentais, garantias cidadãs, etc.

Mas, ao lado de tais circunscrições, outras assumem relevância. Neste viés, pode-se apontar, além dos vínculos criados pelo Estado Constitucional, a crise do Estado Moderno em apresentar-se como centro único e autônomo de poder, sujeito exclusivo da política, único protagonista na arena internacional.[196]

O que se percebe neste movimento é que, ao lado do aprofundamento democrático das sociedades, o que ocasionou um descompasso entre a pretensão de um poder unitário e o caráter plural destas, ocorre uma dispersão nos centros de poder. Pode-se vislumbrar algo como uma atitude centrífuga, de dispersão dos *loci* de atuação política na sociedade, seja no âmbito interior, seja no exterior.

No plano internacional, em especial, observa-se fenômeno semelhante

relacionado ao caráter de independência dos Estados soberanos, como capacidade de autodeterminação. A interdependência que se estabelece contemporaneamente entre os Estados aponta para um cada vez maior atrelamento entre as ideias de soberania e de cooperação jurídica, econômica e social, o que afeta drasticamente a pretensão à autonomia.[197] Por mais que se argumente no sentido de que esta colaboração só é possível em razão da própria soberania, a qual permitiria a um Estado vincular-se a outro(s) em questões que lhe interessem ou para fazer frente a situações paradigmáticas, o que se observa, na prática, é a revisão radical dos seus postulados centrais.

As chamadas comunidades supranacionais – Comunidade Econômica Europeia/CEE/União Europeia, NAFTA, MERCOSUL etc. particularmente a primeira, impuseram uma nova lógica às relações internacionais e, consequentemente, atingiram profundamente as pretensões de uma soberania descolada de qualquer vínculo ou limitação. O que se percebe, aqui, é uma radical transformação nos poderes dos Estados-Membros, especialmente no que se refere a tarifas alfandegárias, aplicação de normas jurídicas de direito internacional sujeitas à apreciação de Cortes de Justiça supranacionais, emissão de moeda, alianças militares, acordos comerciais etc.[198]

Sob o aspecto das organizações econômicas, não se pode olvidar o papel jogado pelas chamadas empresas transnacionais, que, exatamente por não terem nenhum vínculo com algum Estado em particular e, mais ainda, por disporem de um poder de decisão, em especial financeiro, que pode afetar profundamente a situação de muitos países, especialmente aqueles débeis economicamente, adquirem um papel fundamental na ordem internacional e, em especial, impõem atitudes que não podem ser contrastadas sob o argumento da soberania estatal. Deve-se ter presente que, como diz Renato Janine Ribeiro, "o sério crescimento do poder econômico, a ponto de escapar ao controle dos governos nacionais e até de órgãos multinacionais, como a União Europeia, esvazia de poder as autoridades eleitas, deixando-as mesmo sem comporem um Poder de Estado". Não há mais a quem se queixar. Diz ele ainda: "o poder efetivo está tão confiscado por esses circuitos mais ou menos anônimos, quase inidentificáveis de poder financeiro, que a autonomia do Estado praticamente se desfez e, com ela, as instâncias de atendimento a agravos".[199]

Outro agente fundamental neste processo de transformação – de eclipse, para alguns – da noção de soberania são as Organizações Não Governamentais (ONGs). Estas entidades, que podem ser enquadradas em um espaço intermediário entre o público, representado pelos organismos internacionais, e o privado, representado pelas empresas transnacionais, atuam em setores variados, tais como: ecologia (*Greenpeace*), direitos humanos (Anistia Internacional), saúde (Médicos Sem Fronteiras) etc. Seu papel vem-se aprofundando, sendo, nos dias que correm, muitas vezes imprescindíveis para que certos Estados tenham acesso a programas internacionais de ajuda, possam ser admitidos em determinados acontecimentos da ordem internacional etc. Tais vínculos, incongruentes com a ideia de poder soberano, são uma realidade da

contemporaneidade, em que os relatórios destas entidades podem significar reconhecimento ou repúdio em nível internacional, com reflexos inexoráveis na ordem interna de tais países, em especial naqueles que dependem da “ajuda” econômica internacional.

Voltando-se ao âmbito do próprio Estado, deve-se referir que a emergência e a consolidação de novas relações sociais, tendo como protagonistas sujeitos outros que não os indivíduos isolados, implicaram um açambarcamento por tais atores de funções tradicionalmente públicas. Assim, os sindicatos e as organizações empresariais, além de outros movimentos sociais, passaram a patrocinar determinadas atividades e produzir certas decisões que caracteristicamente se incluiriam no rol do poder soberano do Estado.

Ainda, deve-se referir a transformação do Estado como outro aspecto relevante a considerar. A passagem do modelo de estado mínimo ao feitio liberal clássico para o tipo de Estado de Bem-Estar Social impõe a reconsideração do fenômeno da soberania. Enquanto o modelo liberal incorporava uma ideia de soberania como poder incontrastável, próprio a uma sociedade de “indivíduos livres e iguais”, para os quais importava apenas o papel de garantidor da paz social atribuído ao Estado, o modelo de *welfare state* adjudica a ideia de uma comunidade solidária, em que ao poder público cabe a tarefa de produzir a incorporação dos grupos sociais aos benefícios da sociedade contemporânea. Nesta função de patrocínio da igualdade, transfere-se ao Estado um novo atributo que contrasta com este poder ordenador, qual seja, a solidariedade. O caráter solidário do poder estatal, para muitos, substitui a sua característica soberana para incorporá-lo na batalha cotidiana de superação das desigualdades e de promoção do bem-estar social, percebido como um benefício compartilhado pela humanidade toda.[200]

Não se olvide, por fim, o papel marcantemente interventivo assumido por alguns organismos internacionais, que acabam por respaldar, sob as alegações as mais variadas, ações contraditórias às possibilidades de atuação desvinculada dos Estados, o que tanto pode gerar situações de interferência direta,[201] como também tomada de atitudes por organismos públicos dos Estados centrais que afetam direta ou indiretamente interesses de algum(ns) país(es).[202]

Efetivamente, o quadro esboçado impõe que repensemos o caráter soberano atribuído ao Estado contemporâneo. Percebe-se, já, que não se trata mais da constituição de uma ordem todo-poderosa, absoluta. Parece, indubitavelmente, que se caminha para o seu esmaecimento e/ou transformação como elemento caracterizador do poderio estatal. Em nível de relações externas, mais visivelmente, percebe-se a construção de uma ordem de compromisso(s), e não de soberania(s),[203] muito embora, para alguns, a possibilidade de construir aqueles esteja assentada nesta.

No dizer de Gustavo Zagrebelsky, pode-se resumir esta corrosão da noção de soberania estatal a partir de quatro vertentes distintas, porém não

excludentes,[204] quais sejam:

1. O pluralismo político-social interno, que se opõe à própria ideia de soberania e de sujeição;
2. Formação de centros de poder alternativos e concorrentes com o Estado que operam no campo político, econômico, cultural e religioso, frequentemente em dimensões totalmente independentes do território estatal;
3. A progressiva institucionalização de "contextos" que integram seus poderes em dimensões supraestatais, subtraindo-os à disponibilidade dos Estados particulares; e
4. A atribuição de direitos aos indivíduos, os quais podem fazê-los valer perante jurisdições internacionais em face dos Estados a que pertencem.

Dessa forma, pode-se dizer, com Nicolás López Calera, que "[...] en este final de siglo el destino de las naciones no está en ser un Estado, sino en colaborar a la democratización de los existentes para que lo particular y la diferencia tengan su digno lugar, pero sobre todo colaborar a la construcción de entidades supraestatales, que son *los nuevos Estados del siglo XXI*, desde la igualdad y la libertad, desde la solidaridad y la diferencia, que envuelva a más individuos y a más grupos sociales en niveles de justicia más perfectos".[205] (grifo nosso)

8.2.2. A questão dos direitos humanos

Perseguindo um outro viés analítico, devemos privilegiar neste estudo o aspecto relativo aos direitos humanos, que, por sua importância, merece tratamento apartado. São os direitos humanos, a nosso ver, um dos aspectos fundamentais para que entendamos privilegiadamente o quadro das relações internacionais contemporâneas, em especial no que diz respeito ao problema da soberania.

Parece-nos fundamental a compreensão não só do estabelecimento, mas, em especial, do conteúdo dos ditos direitos fundamentais, assim como do processo de transformação por que passam com a emergência de novas realidades.

Como diz José Antonio López García, "*(...) una buena manera de estudiar los Derechos humanos, al menos desde el siglo XIX hasta nuestros días, consiste en verlos en conexión com la historia del Estado Moderno*",[206] e agregaríamos, com suas crises, como proposto na Parte I deste trabalho.

Neste sentido, é mister que tracemos breves considerações a respeito do tema, na tentativa de lograr o estabelecimento de uma compreensão mínima

acerca do papel reservado aos direitos humanos.

Para tanto, é preciso que se tenha desde logo a aceitação de que os direitos humanos, como tais, não formam um conjunto de regras cujo conteúdo possa ser adquirido e construído de uma vez por todas. Não são direitos elaborados a partir da compreensão do que seja uma dada "natureza" inerente à pessoa humana, como fora pensado em determinados momentos históricos – veja-se o caso de John Locke, para quem, com o desvelamento do conteúdo desta "natureza" seria viável a elaboração dos próprios direitos humanos.[207] O que se deve ter como assente, portanto, é o caráter fundamentalmente circunstancial destes, o que não significa necessariamente efêmero. Em razão mesmo deste caráter de historicidade que deve ser posto sob evidência no trato dos direitos humanos, observa-se a total inadequação da tentativa de se estabelecer qualquer sentido de absolutização em sua definição.

Tal assertiva pode ser corroborada inapelavelmente pela transformação que se percebe nos próprios direitos fundamentais desde a sua formulação mais festejada no transcurso do século XVIII. Percebe-se neste percurso a transposição dos chamados direitos de primeira geração[208] (direitos da liberdade), circunscritos às liberdades negativas como oposição à atuação estatal, para os de segunda geração (direitos sociais, culturais e econômicos), vinculados à positividade da ação estatal e preocupados com a questão da igualdade (aparecem como pretensão a uma atuação corretiva por parte dos Estados) e, posteriormente, os de terceira geração, que se afastam consideravelmente dos anteriores por incorporarem, agora sim, um conteúdo de universalidade não como projeção, mas como compactuação, comunhão, como direitos de solidariedade, vinculados ao desenvolvimento, à paz internacional, ao meio ambiente saudável, à comunicação. Fala-se, já, de uma quarta geração de direitos, que incorporariam novas realidades, tais como aquelas afetas às consequências, e.g., da pesquisa genética, ou, ainda, de uma quinta geração, vinculada às questões surgidas em face do desenvolvimento tecnológico da cibernética.[209]

Tal "evolução" na construção dos direitos humanos não deixa dúvida quanto ao seu caráter de historicidade. Como diz Bobbio, "(...) os direitos não nascem todos de uma vez. Nascem quando devem ou podem nascer. Nascem quando o aumento do poder do homem sobre o homem (...) ou cria novas ameaças à liberdade do indivíduo, ou permite novos remédios para as suas indigências (...)".[210]

É preciso ter presente que tais questionamentos devem acompanhar as transformações que se operam nos conteúdos tidos como próprios – e aqui observamos que, como adverte Norberto Bobbio, em seu *A Era dos Direitos*,[211] os direitos humanos não nascem todos de uma vez, eles são históricos e se formulam quando e como as circunstâncias sócio-histórico-políticas são propícias ou referem a inexorabilidade do reconhecimento de novos conteúdos, podendo-

se falar, assim, em gerações[212] de direitos humanos, cuja primeira estaria ligada aos direitos civis e políticos (as liberdades negativas); uma segunda geração, atrelada aos conteúdos das liberdades positivas, como os econômicos, sociais e culturais; e uma terceira vinculando as questões que afligem os homens em conjunto, como os relativos à paz, ao desenvolvimento, ao meio ambiente, etc.

Há, ainda, quem os identifique por intermédio do valor privilegiado em seus conteúdos. Assim, teríamos os direitos de liberdade, os de igualdade e os de solidariedade, acompanhando as diversas gerações como acima explicitadas.

Por outro lado, temos a necessidade de dar-lhes efetividade prática, sendo possível agregar, neste aspecto, com José Eduardo Faria,[213] a ideia de que às diversas gerações pode-se atrelar o maior compromisso de uma das funções do Estado – à cidadania civil e política (1ª geração) atrelava-se, de regra, a ação legislativa, pois bastaria o seu reconhecimento legal para a sua concreção, por tratarem-se de liberdades negativas cuja intenção privilegia o caráter de não impedimento das ações por parte do Estado; à cidadania social e econômica (2ª geração), a ação executiva através de prestações públicas, implicando necessárias ações políticas promocionais; à cidadania pós-material (3ª geração), a ação jurisdicional em sentido amplo, garantindo a efetividade de seus conteúdos, através de uma atitude hermenêutica positiva e concretizante dos conteúdos constitucionalizados.[214]

Ou seja, os Direitos Humanos são universais e, cada vez mais, se projetam no sentido de seu alargamento objetivo e subjetivo, mantendo seu caráter de temporalidade. São históricos, não definitivos, exigindo a todo o instante não apenas o reconhecimento de situações novas, como também a moldagem de novos instrumentos de resguardo e efetivação. Preferimos dizer que se generalizam – ou difundem – na medida em que sob as gerações atuais observamos, muitas vezes, um aprofundamento subjetivo, a transformação ou a renovação (e.g. função social) dos conteúdos albergados sob o manto dos direitos fundamentais de gerações anteriores, além da especificação de novas dimensões.[215] Ou seja, da 1ª geração com interesses de perfil individual passamos a, na(s) última(s), transcender o indivíduo como sujeito dos interesses reconhecidos, sem desconsiderá-lo, obviamente[216] – coletivos e difusos.

O que se percebe nesta seara é que muito dos conteúdos básicos em vários lugares sequer foi implementado ou, então, é sonegado; contudo, ao mesmo tempo, precisamos dar conta de situações novas cada vez mais complexas, impondo-se ao jurista uma formação qualificada que lhe permita enfrentar competentemente os conflitos surgidos neste meio, sem esquecer o fundamental, que são as estratégias próprias ao Estado de Direito como Estado Democrático de Direito.[217]

Resumidamente, poderíamos dizer, assim, que os direitos humanos, como “conjunto de valores históricos básicos e fundamentais, que dizem respeito à vida

digna jurídico-político-psíquico-física e afetiva dos seres e de seu *habitat*, tanto daqueles do presente quanto daqueles do porvir, surgem sempre como condição fundante da vida, impondo aos agentes político-jurídico-sociais a tarefa de agirem no sentido de permitir que a todos seja consignada a possibilidade de usufruí-los em benefício próprio e comum ao mesmo tempo". Assim como os direitos humanos se dirigem a todos, o compromisso com sua concretização caracteriza tarefa de todos, em um comprometimento comum com a dignidade comum.

Pode-se dizer, desse modo, que: "*Los Derechos humanos expresan así aquello que es natural, común o universal a todos los individuos. Constituyen una construcción teórica (principalmente teórico-jurídica) basada en un modelo de sujeto (de Derecho) que se abstrae de las particularidades jurídicamente irrelevantes de cada cual para señalar las similitudes relevantes de todos*".[218]

Ou, como diz Antonio Enrique Pérez-Luño: "*(...) los derechos humanos o son universales o no son. No son derechos humanos, podrán ser derechos de grupos, de entidades o de determinadas personas, pero no derechos que se atribuyan a la humanidad en su conjunto. La exigencia de universalidad, en definitiva, es una condición necesaria e indispensable para el reconocimiento de unos derechos inherentes a todos los seres humanos, más allá de cualquier exclusión y más allá de cualquier discriminación*".[219]

Todavia, esta universalização não significa uma homogeinização dos indivíduos ou seus cotidianos, pois: "*En primer lugar, porque hablar del sujeto de los Derechos humanos, un sujeto universal y abstracto, no implica hablarlo todo del sujeto real cuya identidad moral le sigue perteneciendo en exclusiva. Y, en segundo lugar, porque sobre lo que versan los Derechos humanos es sobre la relación de cada indivíduo con los demás y, sobre todo, versan sobre la relación de cada individuo con la forma institucional surgida del pacto con los demás: el Estado. A la postre, es en relación con el Estado donde tienen sentido los Derechos humanos*".[220]

8.3. Crise estrutural

A compreensão das crises que atingem o Estado Contemporâneo, sob a forma de Estado do Bem-Estar, impõe o entendimento prévio acerca do próprio modelo sob análise.

8.3.1. O Estado do bem-estar[221]

A construção de um Estado como *Welfare state* está ligada a um processo histórico que conta já de muitos anos. Pode-se dizer que acompanha o desenvolvimento do projeto liberal transformado em Estado do Bem-Estar Social no transcurso das primeiras décadas do século XX.

A história desta passagem, de todos conhecida, vincula-se em especial na luta dos movimentos operários pela conquista de uma regulação para a convencionalmente chamada questão social. São os direitos relativos às relações de produção e seus reflexos, como a previdência e assistência sociais, o transporte, a salubridade pública, a moradia etc., que vão impulsionar a passagem do chamado Estado Mínimo – em que lhe cabia tão só assegurar o não impedimento do livre desenvolvimento das relações sociais no âmbito do mercado – para o Estado Intervencionista – que passa a assumir tarefas até então próprias à iniciativa privada.

Neste ponto, algumas circunstâncias precisam ser aclaradas:

A - o processo de crescimento do Estado não beneficiou unicamente as classes trabalhadoras com o asseguramento de determinados direitos. A atuação estatal em muitos setores significou também a possibilidade de investimentos em estruturas básicas alavancadoras do processo produtivo industrial – pense-se, aqui, por ex., na construção de usinas hidrelétricas, estradas, financiamentos etc.;

B - a democratização das relações sociais significou, por outro lado, a abertura de canais que permitiram o crescimento das demandas por parte da sociedade civil. Este fato será, posteriormente, um dos obstáculos críticos ao próprio desenvolvimento do Estado do Bem-Estar Social se pensarmos que, com o aumento da atividade estatal, crescia, também, a sua burocracia, como instrumento de concretização dos serviços e, como sabido, democracia e burocracia andam em caminhos com sentidos opostos.[222]

Deve-se salientar, por outro lado, que um aspecto assume grande importância, qual seja, o de que desaparece o caráter assistencial, caritativo da prestação de serviços, e estes passam a ser vistos como direitos próprios da cidadania.

O modelo constitucional do *Welfare state* principiou a ser construído com as Constituições mexicana de 1917 e de Weimar de 1919, contudo, não tem uma aparência uniforme. O conteúdo próprio desta forma estatal se altera, se reconstrói e se adapta a situações diversas. Assim é que não se pode falar em "o" Estado do Bem-Estar, dado que sua apresentação, por ex., americana – do Norte, é claro – se diferencia daquela do *État-Providence* francês. Todavia, é correto pretender que há um caráter que lhe dá unidade: a intervenção do Estado e a promoção de serviços. Ou seja, o *Welfare stat*e seria aquele Estado no qual o cidadão, independente de sua situação social, tem direito a ser protegido contra dependências de curta ou longa duração. Seria o Estado que garante tipos mínimos de renda, alimentação, saúde, habitação, educação, assegurados a todo

o cidadão, não como caridade, mas como direito político.[223]

Há uma garantia cidadã ao bem-estar pela ação positiva do Estado como afiançador da qualidade de vida do indivíduo.

Todavia, algumas situações históricas produziram um novo conceito. O Estado Democrático de Direito emerge como um aprofundamento da fórmula, de um lado, do Estado de Direito e, de outro, do *Welfare state*. Resumidamente, pode-se dizer que, ao mesmo tempo em que se tem a permanência em voga da já tradicional questão social, há a sua qualificação pela questão da igualdade. Assim, o conteúdo deste se aprimora e se complexifica, posto que impõe à ordem jurídica e à atividade estatal um conteúdo utópico de transformação do *status quo*. Produz-se, aqui, um pressuposto teleológico cujo sentido deve ser incorporado aos mecanismos próprios ao Estado do Bem-Estar, construídos desde há muito.

E é este o conceito que, vindo estampado no texto constitucional (art. 1º),[224] define os contornos do Estado brasileiro, a partir de 1988, tendo-se presente que o constituinte nacional foi buscá-lo em Constituições produzidas em situações similares à nossa, como é o caso da Constituição portuguesa pós-Revolução dos Cravos e da Constituição espanhola seguinte à derrubada do regime franquista, ou seja, documentos legislativos produzidos no interior de processos de redemocratização.

8.3.2. As crises de um modelo[225]

A história deste projeto não é sem obstáculos. Pelo contrário, a institucionalização deste modelo, seja como aprofundamento do liberalismo, seja como sua reformulação/negação,[226] caracteriza-se por crises. Crises estas que podem advir da reação de seus opositores ou do seu próprio desenvolvimento contraditório.

Entretanto, é remarcada constantemente uma delas. A crise financeira – ou de financiamento – do Estado parece estar por trás de todas ou da maioria das críticas que se fazem a ele e das propostas de sua revisão tendentes a um retorno atrás.

Assumimos, antecipadamente, que estamos diante de um ponto de não retorno. Não há como se pensar em uma volta às bases do Estado Mínimo. Este é um caminho fechado. Isto não significa, contudo, que não estejamos sujeitos a ver minguadas algumas de suas características mais marcantes[227] – o que é perceptível nas políticas em voga nos anos 1980, em especial com os governos Reagan e M. Thatcher, mas que, mesmo estes não alcançaram plenamente a (des)construção da totalidade dos mecanismos de *welfare* produzidos ao longo dos últimos 50 anos, principalmente.

Os problemas de caixa do *Welfare state* já estão presentes na década de 1960, quando os primeiros sinais de que receitas e despesas estão em descompasso, estas superando aquelas, são percebidos. Os anos 1970 irão aprofundá-los, na medida em que o aumento da atividade estatal e a crise econômica mundial implicam um acréscimo ainda maior de gastos, o que resultará no crescimento do *deficit* público. Muitas das situações transitórias, para solução das quais o modelo fora elaborado, passaram, dadas as conjunturas internacionais, a ser permanentes – o caso do desemprego nos países centrais exemplifica caracteristicamente este fato.

Para superá-la, duas perspectivas são apontadas: aumento na carga fiscal ou redução de custos via diminuição da ação estatal.

Os anos 1980 irão trazer à tona uma nova crise. Será, então, uma crise de legitimação que irá atingi-lo. A dúvida que se estabelece, então, é quanto às formas de organização e gestão próprias ao Estado do Bem-Estar. Ocorre, assim, uma crise ideológica patrocinada pelo embate antes mencionado entre democratização do acesso e burocratização do atendimento.

Por fim, é hora de atentarmos para um terceiro questionamento. Talvez este seja, mesmo, uma consequência do aprofundamento das crises anteriores. A crise filosófica atinge exatamente os fundamentos sobre os quais se assenta o modelo do bem-estar. Esta crise aponta para a desagregação da base do Estado do Bem-Estar, calcada na solidariedade, impondo um enfraquecimento ainda maior no conteúdo tradicional dos direitos sociais, característicos deste Estado.

O que se coloca neste momento é o enfrentamento das crises. Por um lado, o projeto neoliberal – particularmente depois de suas experiências americana e inglesa – parece encontrar terreno fértil em *terrae brasilis*. Neste sentido, é importante que se observe que o debate proposto leva em consideração apenas a porção quantificável das mesmas. É a partir de um discurso econômico que se busca alcançar a inviabilidade da permanência de uma ordem – legislativa, não material ou substantiva, tenha-se presente – de bem-estar. Todavia, por outro ângulo, deve-se ter claro que não é suficiente que se discuta a (in)eficiência econômica do modelo, pois ele projeta algo mais do que um arranjo econômico-contábil.

Como alerta Arruda Jr.,[228] a globalização neoliberal já nasce autoritária, pois sua gênese explicita uma reação progressiva face aos efeitos da luta de classes desde a década de quarenta. Findando a segunda guerra, prevaleciam na ordem econômica mundial as políticas do *New Deal* e do estado Social, tendentes à afirmação do seu aprimoramento, na forma do *Welfare State*. A tese da presença do Estado nas questões sociais (saúde, ensino, trabalho etc.) é flagrante ruptura com o liberalismo clássico, contra o qual já se insurgira Keynes. Tal tese responde também às lutas operárias travadas desde o final do século XIX e também soa como uma resposta da direita esclarecida aos vaticínios de Marx sobre a inexorabilidade da revolução proletária, engendrada no bojo da insuperável contradição fundante da ordem social capitalista: a socialização na produção de riquezas e a apropriação privada das mesmas por parte de um grupo

seleto de proprietários dos meios de produção.

O que preocupava aquele que pode ser considerado o fundador do neoliberalismo, Friedrich Hayek, era exatamente o avanço das lutas políticas sindicais e os compromissos advindos do *Welfare State* com as classes trabalhadoras. Já em 1943, quando Hayek escreve *O Caminho da servidão*, estão presentes as ideias relativas a quaisquer óbices à liberdade, concebida sempre em interação com e como condição do mercado livre. Essa reação contra o avanço da luta de classes, expressado por significativas vitórias jurídicas, é uma reação política, alçada aos planos teórico e filosófico desde o célebre encontro em Mont Pelèrin (Suíça), com a participação de Milton Friedman e Karl Popper. O compromisso capital/trabalho foi colocado em questão. A ideia de privatização, carro chefe das políticas neoliberais, objetiva a redução do *deficit* fiscal, aplicando para tal o receituário do Consenso de Washington. Os cortes incidem sobre gastos sociais, seguidos de compulsiva venda de patrimônio público a preços desvalorizados. Nesse sentido, o Brasil representa um contundente exemplo (venda da Vale do Rio Doce, Usiminas, entre tantas outras empresas públicas).[229]

Parece-nos, pois, que, por trás da moldura do bem-estar, vislumbra-se um projeto simbólico de rearranjo das relações intersubjetivas que está calcado não só no consenso democrático, mas, também, na ideia de um viver comunitário, no qual os interesses que atingem os indivíduos produzem inevitavelmente benefícios ou prejuízos compartilhados.

Todavia, há quem sustente estar o Estado de Bem-Estar, na *idade da razão*, ao contrário, se encontra em plena consolidação, se não expansão, como sugere e indica quantitativamente Celia Lessa Kerstenetzky,[230] quando sustenta que a análise das evidências acabou por revelar um *crescimento quase ininterrupto do gasto social em diversas medidas (total real, % PIB, per capita, por dependente) ao longo do longo período de "crise" (meados de 1970 a 2008)*. Mais, ainda, apesar do crescimento desigual, houve, ao longo desse período, uma disseminação do Estado do Bem-Estar para países emergente do Leste da Ásia e, também, para a América Latina, segundo a mesma autora.

Ou seja, o tema da crise estrutural se encontra, como visto, na ordem do dia, merecendo uma reflexão mais aprofundada, que indique, não apenas quantitativamente, o papel e o conteúdo da atuação estatal nestes tempos, inclusive porque, qualitativamente, esta *permanência* ou *expansão* do Estado do Bem-Estar Social se deu a partir de mudanças significativas, com cortes e privatização em/de programas de políticas sociais característicos do Estado do Bem-Estar Social, com o incremento de outros instrumentos, como o de *serviços,* o que põe, de novo, em pauta a sua continuidade.

Assim, devemos estar atentos às transformações conceituais que atingem a compreensão tradicional da ideia de Estado, assentada sobretudo no seu poder incontrastável: a soberania. São várias as implicações emergentes das novas configurações mundiais, seus atores etc.

8.4. Crise constitucional (institucional)

Parece inevitável que, como consectário das crises anteriormente referidas, tenhamos a fragilização do instrumento que, na modernidade, serviu como *locus* privilegiado para a instalação dos conteúdos políticos definidos pela sociedade.

Deve-se ter claro que a Constituição, como documento jurídico-político, está submersa em um jogo de tensões e poderes, o que não pode significar, como querem alguns, a sua transformação em programa de governo, fragilizando-a como paradigma ético-jurídico da sociedade e do poder, em vez de este se constitucionalizar, pondo em prática o conteúdo constitucional.[231]

Como diz José Eduardo Faria, no limiar do século XXI, contudo, a ideia de constituição cada vez mais é apontada como entrave ao funcionamento do mercado, como freio da competitividade dos agentes econômicos e como obstáculo à expansão da economia, apesar de, segundo este autor, resultante do projeto jurídico-político liberal-burguês, começar "(...) o século XX encarado como sinônimo de segurança e legitimidade, delimitando o exercício dos mecanismos de violência monopolizados pelo Estado, institucionalizando seus procedimentos decisórios, legislativos e adjudicatórios, estabelecendo as formas de participação política e definindo o espaço soberano da palavra e da ação em contextos sociais marcados pelo relativismo ideológico e em cujo âmbito o poder do Estado depende de critérios externos aos governantes para ser aceito como válido".[232]

Assim, o que temos vislumbrado na prática é o reforço desta postura, quando as Constituições dos Estados Nacionais e o próprio constitucionalismo moderno são revisitados, na medida em que o prevalecimento da lógica mercantil e a já mencionada contaminação de todas as esferas da vida social pelos imperativos categóricos do sistema econômico, a concepção de uma ordem constitucional subordinada a um padrão político e moral se esvanece,[233] perdendo-se o que Dalmo Dallari[234] chama de padrão objetivo do justo, muito embora tenha-se que relativizar esta objetividade, tratando-a como um referencial ético-jurídico que busca garantir conteúdos mínimos de convívio social.

Para esta empreitada, pretendemos abordar alguns tópicos que nos parecem essenciais para a reflexão constitucional contemporânea. Assim é que passaremos pelo debate acerca de o que é e por que Constituição – muito embora já se possa supor nossa posição pelo que se disse acima –, para, após, explicitarmos alguns aspectos que se refletem na teoria e na prática constitucionais destes dias, quais sejam a globalização, repercutindo não apenas na economia, como também nos direitos humanos e nos processos de regionalização sob o modelo unionista, e a mutação constitucional, cuja experiência da jurisprudencialização ou tribunalização dos conteúdos

constitucionais, bem como da sua executivização/administrativização precisam ser consideradas com relevância. Por fim, apresentaremos algumas perspectivas ao constitucionalismo, tendo presente, como já explicitado, o papel inafastável deste documento jurídico-político.

Por tudo isso, nossa proposta poderia ser classificada como componente do que poderia ser nominado como sociologia constitucional ou da Constituição, preocupados que estamos em refletir os vínculos entre o constitucionalismo e as relações sociais em sentido amplo – o contexto sociojurídico contemporâneo –, em especial em um período crítico como o que se passa atualmente. Algo que não é novo,[235] mas que precisa ser constantemente refletido para que pensemos acerca do esgotamento da história constitucional – do Estado Constitucional – e, por consequência, da própria democracia, como veremos na segunda parte deste trabalho.

8.5. Crise funcional

Para completarmos, provisoriamente, este debate, parece-nos, como já apontado, imprescindível que abordemos o que nominamos crise funcional do Estado, entendida esta na esteira da perda de exclusividade sentida pelos órgãos incumbidos do desempenho de funções estatais, aos quais são atribuídas tarefas que lhes são inerentes.

Esta perda de exclusividade, aqui, não pode ser pensada apenas em seus aspectos internos, na sequência do desenvolvimento do debate próprio à Teoria Geral do Estado/Ciência Política, ou seja, a dialética da separação/harmonia das funções estatais.

Pelo contrário, é preciso que a vejamos também em seu viés externo, em que se observa, além de uma mudança no perfil clássico das funções estatais produzida pela transformação mesma da instituição estatal, a fragilização do Estado em suas diversas expressões quando perde concorrencialmente diante de outros setores – privados, marginais, nacionais, locais, internacionais etc. – a sua capacidade de decidir vinculativamente a respeito da lei, sua execução e da resolução de conflitos.

Nesta perspectiva, são significativos os trabalhos que apontam para um certo pluralismo de ações e um pluralismo funcional, sejam legislativas, executivas ou jurisdicionais, quando o ente público estatal, no reflexo de sua fragilização/fragmentação como espaço público de tomada de decisões, como autoridade pública, se coloca ao lado de outras estratégias de diversos matizes e procedências, como apontado acima.

De outro lado, é preciso que se analise, ainda, a transformação que se observa nas relações mesmas entre as funções estatais tradicionais quando, ao que parece, cada uma delas, como reflexo de sua perda de importância própria,

se projeta por sobre aquilo que tradicionalmente seria atribuição característica de outra. Neste ponto, teríamos que retomar o histórico caracterizador da teoria da especialização de funções do Estado para percebermos que autofagicamente, hoje, um pretende/busca sobreviver "à custa" da(s) outra(s).

Nesta esteira, podemos sugerir como matéria de análise futura, e.g., além da atuação da jurisdição constitucional, como já referido acima, onde há a ocupação da função legislativa em seu mais alto nível – constitucional/constituinte – pela jurisdição, a prática das Comissões Parlamentares de Inquérito (CPIs), nas quais há um reforço de tarefas próprias à jurisdição praticadas no âmbito do Legislativo.

Embora este seja um debate aberto, não poderíamos deixar de apontá-lo neste momento, para finalizar, deixando um espaço livre para discussões futuras.

8.6. Crise política (e da representação)

A questão da representação política, como o mecanismo moderno da democracia, não passa incólume neste processo de rupturas.

O modelo da democracia representativa, como alternativa possível em uma sociedade que se complexificou se tornou um instrumento incapaz de responder adequadamente a todos os anseios, pretensões, intenções etc. Isto é: a) seja em razão do número crescente daqueles que conquistavam a inserção no jogo político (o que inviabilizou a tomada de decisão por todos os interessados através das assembleias de cidadãos, como versão renovada da caricatura de democracia direta da Grécia Antiga); b) seja em face das dificuldades técnicas trazidas pelo tipo e conteúdo dos temas postos em discussão (o que transformou a política, muitas vezes, em refém das referências tecnológicas, das estatísticas, das probabilidades e das valorações macro e microeconômicas, o que dificultou/inviabilizou a tarefa política como o jogo dialético de pretensões); c) seja, ainda, pelo volume quantitativo de questões postas à solução (o que implicou uma atividade *full time* que exclui o cidadão do jogo político, uma vez que ocupado demais em prover o seu cotidiano, ao mesmo tempo que exclui o político do debate social dos temas); ou seja, por todos estes motivos, a democracia representativa passou a ter que ser repensada. Isso porque estas mudanças ocorridas nas sociedades conduziram a tentativas de esvaziá-la como lugar adequado ao jogo da política, de fantochizá-la (tornando-a apenas um estereótipo formal pela ausência de alternativas reais de escolha) e de transformá-la, incorporando instrumentos de participação popular direta no seu interior ou reconstruindo-a com a transformação de seu caráter intrínseco.

A estes dois últimos aspectos queremos nos referir, muito embora não sejam desprezíveis as experiências de ruptura da ordem política democrática, seja pela adoção de regimes autoritários em seus matizes os mais variados, seja pelo deslocamento/ocupação do espaço decisório para outros *loci* de poder, onde

mesmo a democracia como procedimento ainda não chegou.[236]

Em primeiro lugar, quando referimos a possibilidade de fantochização da democracia, estamos tentando ilustrar a ideia de que, para que se constitua efetivamente a democracia representativa, um de seus pressupostos, embora não seja o único e sequer o suficiente, é a possibilidade de escolha. Ocorre que, diante dos quadros de enfraquecimento do espaço público da política e da sua economicização, em um contexto de jogo econômico global de um capitalismo financeiro, constata-se, ao menos tendencialmente, o desaparecimento de alternativas reais de escolha posto que se estabelece um estereótipo de desdiferenciação de propostas, de desidentificação de candidaturas etc., conduzindo o cidadão a um processo de apatia política diante da percepção da total desnecessidade dos próprios instrumentos de escolha dos representantes: as eleições.

Ora, se, em razão de contextos econômicos ou de pautas do capitalismo financeiro, os mercados alteram seus humores com a rapidez volátil da transferência eletrônica de ativos financeiros, fazendo com que as candidaturas deem respostas idênticas às questões que lhes são postas, desaparece o caráter representativo do sistema, diluído na homogeneidade de respostas. Quando a incerteza, própria do jogo político eleitoral, produz o pânico econômico e se a este cabe a função de estabelecer as pautas políticas, o sistema representativo, calcado na diferença, na alternância, na incerteza dos resultados etc., a representação política cede espaço às certezas econômicas e desfaz-se o espaço próprio da política e de seus mecanismos.[237]

Sob um outro aspecto, e menos catastrófico – pelo contrário –, observa-se que o modelo da democracia moderna – de representação – passa por transformações experimentais de dois níveis. No primeiro, ela experimenta a adoção no seu interior de mecanismos de intervenção decisória direta, através da introdução de fórmulas de democracia direta conjugadas com a representação política. Tais são o plebiscito, o *referendum* e a iniciativa popular de leis, para ficar apenas com aqueles referidos na Carta Magna brasileira de 1988.

Mas, o que é mais interessante é a construção de modelos democráticos alternativos, que, embora não se afastem totalmente das fórmulas semidiretas (ou mistas), podem fazer frente não apenas a esta perda de sentido da democracia moderna (representativa), mas de alguma forma permitem dar conta deste processo, já detalhado acima, de desconstrução do modelo de Estado da modernidade, calcado na sua configuração tríplice clássica (território, povo e poder) e de reconstrução de outros lugares de tomada de decisão, sobretudo quando estamos diante de uma cidadania que se rearticula em espaços públicos reduzidos ou, até mesmo, constitui-se em estruturas coletivas de caráter público, embora não necessariamente vinculados ao Estado.

As fórmulas da chamada democracia participativa talvez se constituam como alternativas possíveis de rearticulação de espaços públicos que constituam uma fonte de autoridade cuja legitimidade ultrapasse até mesmo os esquemas

procedimentais característicos da democracia representativa, escapando, inclusive, às insuficiências – outras – que esta enfrenta, em particular no que tange à formação da opinião em sociedades dominadas por sistemas de informação cujo controle público é diminuído.

Todavia, não há como desconhecer que, como todo o resto, o sistema político calcado na ideia da representação política, padece, como as demais estratégias erigidas pela modernidade ocidental, de insuficiências para dar conta de um contexto de profunda transformação das estruturas e estratégias de poder, apesar de precisarmos, ainda, insistir que a fórmula constitucional sustentada no projeto utópico dos direitos humanos ainda aparece como instrumento necessário para que se ultrapasse este momento neofeudal.[238]

CRISES DO ESTADO CONTEMPORÂNEO

Crises	**Estado**
CONCEITUAL	Moderno
ESTRUTURAL	Contemporâne (Welfare State (Função social

INSTITUCIONAL (Constitucional)	Contemporâne
FUNCIONAL	Contemporâne
POLÍTICA	Contemporâne

8.7. Para “além” do Estado

Tencionada por tais “crises”, a instituição estatal se vê diante de um “momento maquiavélico”, impondo-se a seguinte pergunta: para onde vai o Estado? Será que o modelo político-institucional da modernidade – o Estado – caminha para o seu fim?

Muitas respostas têm sido apresentadas para tal questionamento. Uma interrogação, diga-se de passagem, que acompanha a própria historicidade dessa instituição, como se observa na literatura político-jurídica nas últimas décadas.

No Brasil, exemplificativamente, já na primeira edição da sua obra “O futuro do Estado”, de 1980, Dalmo Dallari questionava acerca dos destinos da instituição estatal. Nicos Poulantzas, também, dirigiu uma obra intitulada “O Estado em Crise”, publicado no Brasil nos anos 1970.[239]

Contemporaneamente, muitos autores têm se dedicado a responder esta dúvida.[240] Apesar da complexidade do tema, tomamos emprestado a leitura de Jacques Chevallier,[241] para quem o “futuro” do Estado passa por uma reconfiguração dos seus aparelhos, em razão de muitos fatores. Dentre eles, é possível destacar a globalização, a interdependência e a rivalização com outros atores. Tal situação conduz a uma inevitável redefinição das funções estatais, chegando à fragmentação, diante do surgimento de poderes policêntricos de intervenção e regulação, da reconfiguração territorial e da segmentação de estruturas que, ao contrário do que vinha ocorrendo ao longo do século XX, agora, põe em pauta uma diversificação crescente de seus elementos constitutivos, ao invés de multiplicar a sua atuação.

Ainda, há que se ter presente que, desde essa perspectiva, a resposta acerca do futuro do Estado irá implicar uma revisão do Direito. Este, a partir da ruptura do monismo e do protagonismo exclusivista estatal, passa a apontar para o esfacelamento da regulação jurídica, especialmente em virtude do reconhecimento da (re)emergência de um direito plural que se organiza estruturalmente, bem como de um Direito que se constrói pragmaticamente assentado em bases contratuais – cooperação e coordenação – e negociais – grupos de interesse, participação cidadã etc. –, com um caráter menos prescritivo.

Da mesma forma, a política será afetada, uma vez que está admitindo uma redefinição do próprio Estado ao qual ela historicamente vem conectada. O modelo democrático passa por uma reformulação, como se tem visto, inclusive através das manifestações nas ruas – desde a Primavera Árabe até as movimentações sociais ocorridas no Brasil em 2013. Tudo isso põe em dúvida as fórmulas políticas tradicionais, podendo ser avaliado como um alargamento da democracia – deliberativa, participativa etc. –, mas também como a emergência de uma nova cidadania não só vinculada ao território – cidadania europeia –, mas simbolicamente ampliada, em que os instrumentos tradicionais da política –

partidos políticos, movimentos sociais – são ressignificados ou ultrapassados por novas formas de fazer política.

Tudo isso significa o fim do Estado, uma ressiginificação do mesmo, ou, ainda, a sua reconstrução, como se observou no pós-crise de 2008, quando, diante da debacle financeira, foi o Estado convocado a assumir a gestão da crise. Como uma quarta alternativa, pode ser, talvez, mais uma estratégia maquiavélica da economia capitalista para socializar os riscos, apenas.

As respostas estão em aberto. Tal qual os indivíduos do medievo, estamos assistindo – e participando, às vezes – ao espetáculo, cujo fim ainda é uma incógnita.

Notas

1 BOBBIO, Norberto *et al. Dicionário de Política*. Brasília: UnB, 1993, p. 168.

2 Observe-se que, nas três categorias construídas por Lacan (real, imaginário e simbólico), simbolizar é dar sentido pela palavra; em Heidegger, a linguagem é a casa do ser; para Cornelius Castoriadis, tudo o que existe no mundo social-histórico está indissociavelmente entrelaçado com o simbólico; não que tudo seja simbólico, mas nada existe fora de uma rede de relações simbólicas, nada existe fora do simbólico. Sobre este ponto da dimensão simbólica, ver o capítulo oitavo da obra *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise* (11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013), de Lenio Luiz Streck.

3 Nesse sentido, um conceito ainda importante para ser usado como auxiliar na construção de um discurso crítico que tenha o condão de desmi(s)tificar o imaginário dominante é o de Chauí, para quem ideologia "não é apenas a representação imaginária do real para servir ao exercício da dominação em uma sociedade fundada na luta de classes, como não é apenas a inversão imaginária do processo histórico na qual as ideias ocupariam o lugar dos agentes históricos reais. A ideologia, forma específica do imaginário social moderno, é a maneira necessária pela qual os agentes sociais representam para si mesmos o aparecer social, econômico e político, de tal sorte que essa aparência (que não podemos simplesmente tomar como sinônimos de ilusão ou falsidade), por ser o modo imediato e abstrato de manifestação do processo histórico, é o ocultamento ou a dissimulação do real. Por isso, universalizando o particular pelo apagamento das diferenças e contradições, a ideologia ganha coerência e força porque é um

discurso lacunar que não pode ser preenchido". Cfe. CHAUÍ, Marilena de Souza. *Cultura e Democracia:* o discurso competente e outras falas. 3ª ed. São Paulo: Moderna, 1982, p. 2-3. Ainda sobre ideologia, ver Cfe. MÉSZÁROS, István. *O poder da ideologia.* Tradução: Magda Lopes. São Paulo: Ensaio, 1996; Cfe. ZIZEK, Slavoj (org.). *Um mapa da ideologia*. Tradução: Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Contraponto, 1996; Cfe. STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) crise,* op. cit., p. 90 e segs.

4 ZIPPELIUS, R. *Teoria Geral do Estado*. 2ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1984: "(...) realidade do Estado não se esgota inteiramente só com fatos insensíveis a valores, nem tão-pouco na projeção de um normativismo extremo com um sistema de normas puro, alheio a todas as realidades sociais".

5 Nesse sentido, como muito bem ensina Lourival Villanova, é importante ter claro que (...) "a Teoria Geral do Estado está, intimamente, ligada à história do Estado Moderno. Sociologicamente, é a explicação e o comentário desse Estado. Sua base empírica é o Estado Moderno, notadamente, o Estado Constitucional, o Estado que começa depois do movimento revolucionário de 1789." Por isto, acrescenta, "a Teoria Geral do Estado, apresenta conteúdo demais para ser apenas uma lógica do Estado, isto é, uma análise do normativismo puro". VILLANOVA, Lourival. *O Problema do Objeto da Teoria Geral do Estado*. Recife: Imprensa Oficial, 1953, p. 49-175.

6 Sobre a impossibilidade de uma Teoria GERAL do Estado, seguindo a proposta de Hermann Heller, ver: BERCOVICI, Gilberto. *Desigualdades Regionais, Estado e Constituição*. São Paulo: Max Limonad, 2003, p. 44-50; BERCOVICI, Gilberto. A Constituição Dirigente e a Crise da Teoria da Constituição. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; et al. *Teoria da Constituição*: Estudos sobre o Lugar da Política no Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 85-88, 98-103 e 133-138; BERCOVICI, Gilberto. *Constituição Econômica e Desenvolvimento*: uma Leitura a partir da Constituição de 1988. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 63-64; ver ainda: BERCOVICI, Gilberto. As Possibilidades de uma Teoria do Estado. *Revista de História das Ideias*. Faculdade de Letras, Coimbra; v. 26, p. 7-32, 2005.

7 Este debate está presente em: BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis. *As crises do Estado e da Constituição e a transformação espaço-temporal dos direitos humanos*. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. v.1. (Coleção Estado e Constituição)

8 Cfe. CAPELLA, Juan Ramón. *Fruta prohibida:* una aproximación histórico-teorética al estudio del derecho y del estado. Madrid: Trotta, 1997, p. 86-87.

9 CAPELLA, Juan Ramón. *Fruta prohibida*, op. cit., p. 91-92.

10 Cfe. WEBER, Max. Os três tipos puros de dominação legítima. In: *Sociologia*. Gabriel Cohn (org.). São Paulo: Ática, 1986, p. 128 e segs.

11 Acerca de uma especificação desta forma estatal da modernidade o item 2.4

a seguir.

12 Como diz Cesar Luis Pasold, “a condição instrumental do Estado é conseqüência de dupla causa: ele nasce da Sociedade e existe para atender demandas que, permanente ou conjunturalmente, esta mesma Sociedade deseja sejam atendidas”. Ver a respeito do autor o seu *A Função Social do Estado Contemporâneo*. Florianópolis: Ed. do Autor, 1984.

13 São referências basilares para noção de contratualismo moderno as obras *Leviatã* (1651), de Thomas Hobbes; *Dois Tratados sobre o Governo Civil* (1690), de John Locke, e o *Contrato Social* (1762), de Jean-Jacques Rousseau.

14 Cfe. BOBBIO, Norberto; BOVERO, Michelangelo. *Sociedade e Estado na Filosofia Política Moderna*. São Paulo: Brasiliense, 1986.

15 Sobre a ideia de vida em Hobbes, ver: Cfe. RIBEIRO, Renato Janine. *Ao Leitor sem Medo – Hobbes escrevendo contra o seu tempo*. São Paulo: Brasiliense, 1984.

16 Na Bíblia, mais especificamente no Livro de Jó (capítulos 40-41), encontra-se a descrição do monstro invencível Leviatã (que significa literalmente crocodilo). Sua descrição termina assim:

“Si lo despiertan, furioso se levanta,
¿y quién podrá aguantar delante de él?
Lo alcanza la espada sin clavarse,
Lo mismo la lanza, jabalina o dardo.
Para él el hierro es sólo paja,
El bronce, madera carcomida.
No lo ahuyentan los disparos del arco,
Cual polvillo le llegan las piedras de la honda.
Un junco la maza le parece,
Se ríe del venablo que silba.
Debajo de él tejas puntiagudas:
Un trillo que va pasando por el lodo.
Hace del abismo una olla borbotante,
Cambia el mar en pebetero.
Deja tras de sí una estela luminosa,
el abismo diríase una melena blanca
No hay en la tierra semejante a él,
Que há sido hecho intrépido.
Mira a la cara a los más altos,
Es rey de todos los hijos del orgujjo.

Consultar: Cfe. REALE, Giovani; ANTISERI, Dario. *Historia del pensamiento filosófico y científico II*. Barcelona: Editorial Herder, 1995, p. 425-426.

17 HOBBES, Thomas. *Leviatã*. Tradução: João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. Coleção: Os Pensadores. São Paulo: Abril Cultural, 1983, p. 105-106; ver também: Cfe. REALE, Giovani; ANTISERI, Dario. *Historia del*

pensamiento filosófico y científico II, op. cit.

18 Cfe. LOCKE, John. *Dois tratados sobre o governo*. Tradução: Julio Fischer. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 468.

19 BOBBIO, Norberto. *Direito e Estado em I*. Kant. Brasília: UnB. 1984, p. 40.

20 Idem, ibidem, p. 41.

21 Importante registrar que, ao lado dos ingredientes econômicos e políticos – emergência do modo de produção capitalista e as lutas pelo poder –, há toda uma fundamentação filosófica na formulação das teses acerca do Estado. Com efeito, não se pode olvidar que o nominalismo (ou conceptualismo, como sustentam alguns autores) de Hobbes é de suma relevância para a emergência do contratualismo. Observe-se que, em Hobbes, a linguagem é o instrumento fundamental para a comunicação humana. O pacto, para a formação do estado, exige uma compreensão e adesão, e isto somente é possível pela linguagem. A não compreensão exata do pacto acarreta na formação do Estado. Porém, a linguagem subjetiva da denominação das paixões exige uma atenção peculiar. É na interpretação errônea e subjetiva que podem ocorrer os maiores riscos de um Estado. Portanto, Hobbes assegura à linguagem uma função constitutiva a respeito das relações sociais e políticas. Sem linguagem não haveria entre os homens nem Estado, nem Sociedade, nem contrato, nem paz, tal como não existem entre leões, os ursos e os lobos. (Nesse sentido, Cfe. WOLMANN, Sergio. *O conceito de liberdade no Leviatã de Hobbes*. Porto Alegre: Edipucrs, 1992, p. 30.) É, pois, a filosofia fornecendo o arcabouço teórico para a possibilidade de sustentar a origem convencional do Estado e do poder, possibilitando, assim, romper com as teses metafísico-essencialistas vigorantes até o medievo, que davam suporte ao poder de então. Repete-se nas teorias contratualistas o que já ocorrera com a sofística, mediante o rompimento da possibilidade da existência de essências e verdades imanentes. À evidência, a tese da origem convencional do Estado é um duro golpe às teses acerca do Estado e do Poder até então vigorantes. Para tanto, ver STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise*, op. cit., p. 186 e segs. Hobbes pode ser considerado o primeiro (autêntico) positivista, na medida em que estatui as bases do Estado livre de quaisquer ontologias ou concepções metafísicas acerca do conteúdo do Poder. É o que se pode chamar de "poder discricionário" em sentido estrito. Do mesmo modo, com a Revolução Francesa, a burguesia estabelece um novo Direito e um novo Estado, rompendo com todos os laços da tradição. Ou seja, também a burguesia, novo sujeito histórico, estabelecerá as bases do Direito de forma discricionária. Vê-se, pois, nesse contexto, bem desenhada a principal característica do positivismo – o poder discricionário. Essa problemática terá desdobramentos especialmente no século XX, a partir do segundo pós-guerra. Nesse sentido, ver STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e Consenso*, op. cit., p. 387 e ss.

22 REALE, Giovani; ANTISERI, Dario. *Historia del pensamiento filosófico y científico II*, op. cit., p. 635-652; Para tanto ver também as obras de:

ROUSSEAU, Jean Jacques. *Du Contratct Social*. Paris: Gallimard, 1979; *Discurso sobre la economia política*. Madrid: Tecnos, 1985; *Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens*. Brasília: Universidade Nacional de Brasília, 1989.

23 Idem, ibidem.

24 Cfe. REALE, Giovani; ANTISERI, Dario. *Historia del pensamiento filosófico y científico II*, op. cit., p. 635-652; ROUSSEAU, Jean Jacques. *Du Contratct Social*, op. cit.; Idem. *Discurso sobre la economia política*, op. cit.; Idem. *Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens,* op. cit., 1989.

25 Nesse sentido, consultar Cfe. BOBBIO, Norberto. *Estado, Governo, Sociedade – Para uma teoria geral da política*. Trad. de Marco Aurelio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987, p. 65 e segs.

26 Cfe. GRUPPI, Luciano. *Tudo começou com Maquiavel*. Porto Alegre: L&PM, 1980, p. 7 e segs.

27 Ver: Cfe. BOBBIO, Norberto. *Estado, Governo, Sociedade,* op. cit.

28 Idem, ibidem.

29 Idem, ibidem.

30 Cfe. WEBER, Max. *Os três tipos puros de dominação legítima*, op. cit., p. 128 e segs.

31 Consultar em referência ao autor: Cfe. BURDEAU, Georges. *O Estado. Póvoa de Varzim*. Publicações Europa-América, sd.

32 Consultar: HELLER, Herman. *Teoria do Estado*. São Paulo: Mestre Jou, 1968.

33 Nesse sentido, consultar, além dos autores citados retro, Cfe. CORREA, Darciso. *Implicação jurídico-político da dicotomia público e privado na sociedade capitalista,* op. cit.

34 Cfe. LASTRA, Arturo Pellet. *Teoría del Estado*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1998, p. 34.

35 Nesse sentido, ver: Cfe. BURDEAU, Georges. *O Estado.* op, cit.; Cfe. CORREA, Darciso. *Implicações jurídico-políticasde dicotomia público e privado na sociedade capitalista*, op. cit.; Cfe. LASTRA, Arturo Pellet. *Teoría del Estado*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1998; Cfe. BONAVIDES, Paulo. *Teoria do Estado*. São Paulo: Malheiros, 1995.

36 Cfe. ROTH, André-Noël. O Direito em Crise: Fim do Estado Moderno?. In: FARIA, José Eduardo (org.). *Direito e Globalização – implicações e perspectivas*. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 24.

37 Cfe. TAVARES, José Antonio Giusti. *A estrutura do autoritarismo brasileiro*.

Porto Alegre: Mercado Aberto, 1982, p. 55-56.

38 Idem, ibidem.

39 Ver o verbete Absolutismo: Cfe. BOBBIO, Norberto et al. *Dicionário de Política*. Brasília: UnB. 1986, p. 1-7.

40 Idem, ibidem, p. 2.

41 Cfe. ENGELS, Friedrich. *A origem da família, da propriedade privada e do Estado*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1982.

42 ENGELS, Friedrich. *A origem da família,* op. cit.; BONAVIDES, Paulo. *Teoria do Estado,* op. cit., p. 52 e segs.

43 Neomarxistas como Poulantzas e Gramsci não aceitam a ideia do Estado como mero instrumento a serviço das classes detentoras do poder. Recuperam, assim, a perspectiva política da teoria marxista. Desse modo, para eles, mesmo sendo o núcleo do "bloco de poder" e representando os interesses politicamente hegemônicos das classes dominantes, o Estado, como agente organizador e unificador, goza de "autonomia relativa" diante das frações dominantes de uma sociedade dividida em classes. Desta forma, ainda que as frações hegemônicas controlem e atuem através do aparato estatal, jamais o podem possuir integralmente. A questão central está no fato de que o Estado nem é um instrumento total de uma classe, nem é uma "potência" capaz de controlar diferentes frações, equidistantemente de todas elas. Claro está que para Poulantzas não há que atribuir demasiada importância à participação direta da classe dominante no aparelho do Estado – nos níveis do governo, da administração, da magistratura e da política. Trabalhando e superando as categorias althusserianas, Poulantzas concebe o Estado não apenas como atuação negativa configurada no exercício da violência física legítima através dos aparelhos repressivos, mas também na articulação positiva do "consenso", através dos aparelhos ideológicos, mantendo, assim, a coesão da formulação social e a reprodução das relações sociais. Ver, para tanto: Cfe. POULANTZAS, Nicos. *Poder político e Classes sociais*. São Paulo: Martins Fontes, 1977; Cfe. Idem. *O Estado em crise*. Rio de Janeiro: Graal, 1977; Cfe. GRUPPI, Luciano. *Tudo começou com Maquiavel*, op. cit.; em especial, Cfe. WOLKMER, Antonio Carlos. *Elementos para uma crítica do Estado*. Porto Alegre: Fabris, p. 33-34.

44 MANDEL, Ernest. *Teoria Marxista do Estado*. Lisboa: Editora Antídoto, 1977, p. 29.

45 Cfe. GRUPPI, Luciano. *Tudo começou com Maquiavel,* op. cit., p. 45-46.

46 WRITHT, Erik Olin; LEVINE, Andre; SOBER, Elliott. *Reconstruindo o marxismo*. Ensaios sobre a explicação e teoria da história. Petrópolis: Vozes, 1993, p. 330 e segs.

47 Cfe. ANDERSON, Perry. *Considerações sobre o marxismo ocidental.* São

Paulo: Brasiliense, 1999, p. 165-166.

48 Lembra Bonavides que, quando se dá a Revolução, a doutrina do estado liberal-democrático surge completa com a obra de Locke e Montesquieu e a contribuição parcial de Rousseau. Chegamos, assim, a um período das ideias políticas em que todos os princípios liberais-democráticos haviam sido exaustivamente expostos, discutidos e em larga escala aceitos pela consciência do século, consolidando-se como fórmula disruptiva da experiência anterior. Mas entre a formulação e a aliciação doutrinária das ideias, de uma parte, e a passagem para os fatos, a concretização na realidade política daquele mesmo século, doutra parte, medeia enorme distância. A revolução francesa mesma, aduz o autor, ao querer adotar as teses de Rousseau para ser coerente ao máximo com as linhas do pensamento democrático, frustrou-se por completo. E frustrou-se precisamente quando se toma em consideração que a Constituição de 1893, elaborada pela Convenção no auge do processo revolucionário, permaneceu inaplicada. Era o texto que mais fielmente se propunha a pôr em prática algumas teses fundamentais do pensamento rousseauniano da "vontade geral". Cfe. BONAVIDES, Paulo. *Teoria do Estado*, op. cit., p. 52-53.

49 BONAVIDES, Paulo. *Teoria do Estado*, op. cit., p. 69-70.

50 Idem, ibidem, p. 70.

51 Os Estados Gerais não eram propriamente um parlamento, mas, em tese, um Conselho Consultivo do rei. Nesse Conselho assentavam-se desproporcionalmente procuradores do clero, dos nobres e da classe laboriosa – os homens das cidades, os comerciantes enriquecidos, os fabricantes da indústria incipiente e do campesinato – que politicamente eram denominados de Terceiro Estado. De observar que, na França, o fortalecimento do poder central se processou a partir do século XIII, quando o rei capeto Felipe II promoveu uma importante reforma judiciária, que debilitou as atribuições judiciais dos senhores feudais e fortaleceu o poder real, obtendo o apoio de cavaleiros menores, do clero paroquial e dos camponeses. Anos depois, Felipe IV, o Belo, no ano de 1302, criou os Estados Gerais. Convocados pouquíssimas vezes, os Estados Gerais perderam sua importância, inclusive o poder de autoconvocar-se (grande ordenação), adquirido no início da guerra dos cem anos. Luis XI (1461/1483), conhecido como aranha universal, sucedeu a Carlos VII, enfraquecido em guerras com os senhores feudais, especialmente com Carlos, o Temerário (Duque de Borgonha), que, finalmente, vencido, perdeu os seus domínios. Essa vitória sobre o Duque de Borgonha caracteriza o início da formação do estado Nacional francês. Cfe. BASTOS, Aurelio Wander. Para a compreensão de Sieyès: notas e fragmentos sobre a história da França feudal. In: SIEYÈS, Emmanuel Joseph (Org). *A Constituinte Burguesa*: Quést-ce que le Tiers État? Rio de Janeiro: Liber Juris, 1986, p. 9 e segs.; ver também: BASTOS, Aurélio Wander Chaves. *Introdução à Teoria do Direito*. São Paulo: Editora Liber Juris, 1992, p. 34 e segs.

52 As eleições se realizaram da seguinte maneira: um grupo de cidadãos votava

nos eleitores e estes nos deputados procuradores, sendo que somente poderiam ser eleitos os contribuintes de impostos com domicílio fixo.

53 Cfe. BASTOS, Aurélio Wander Chaves. *Introdução à Teoria do Direito,* op. cit., p. 56 e segs.

54 Idem, ibidem.

55 Paulo Bonavides (*Teoria do Estado*, op. cit., p. 74) que acrescenta o dizer de Marx em *Do Socialismo Utópico ao Socialismo Científico*, no sentido de que a revolução de 1789 foi o triunfo do Terceiro Estado, "da grande massa da Nação empenhada na produção e no comércio, sobre o clero, a nobreza e as classes sociais, até então privilegiadas. Mas a vitória do terceiro estado logo se desmascarou como vitória exclusiva de uma pequena parte desse estado, como conquista do poder político através da camada socialmente privilegiada, a burguesia proprietária".

56 É evidente que o ideário liberal não surge com a formulação inglesa de Locke e tampouco com a Revolução Francesa. A vertente de tal pensamento é mais antiga, podendo ser pensada a partir da "reivindicação de direitos – religiosos, políticos e econômicos – e a tentativa de controlar o poder político. Neste quadro referencial a tolerância religiosa se insere angularmente na teoria liberal". Ao lado, a reformulação da teoria do direito natural, o modelo contratualista cimenta uma "explicação individualista da sociedade". Ver: Cfe. MERQUIOR, Jose Guilherme. *O Liberalismo*: antigo e moderno. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1991.

57 Idem, ibidem, p. 45. Sobre liberalismo, consultar também Cfe. SANTOS, Francisco de Araujo. *O Liberalismo*. Porto Alegre: Editora da Universidade, 1991.

58 Cfe. SANTOS, Francisco de Araujo. *O Liberalismo,* op. cit., p. 16.

59 BOBBIO, Norberto. *Liberalismo e Democracia*. São Paulo: Brasiliense, 1988, p 17.

60 Cfe. MATTEUCCI, Nicola. *Organización del Poder y Libertad*. Madrid: Trotta, 1998.

61 BOBBIO, Norberto. *Liberalismo e Democracia,* op. cit., p. 7.

62 Cfe. MACRIDIS, Roy. *Ideologias Políticas Contemporâneas*. Brasília: UnB, 1982.

63 Idem, ibidem, p. 16-20.

64 Cfe. MERQUIOR, Jose Guilherme. *O Liberalismo,* op. cit., pp. 16-20.

65 Sobre este tema, em português, leia-se: CADEMARTORI, Daniela M. L. de. *O diálogo democrático*: Alain Touraine, Norberto Bobbio e Robert Dahl. Curitiba:

Juruá, 2006.

66 Cfe. MACRIDIS, Roy. *Ideologias Políticas Contemporâneas,* op. cit.

67 Importante registrar, com Cfe. FARIA, José Eduardo. *Direito e Globalização*, op. cit., p. 6; Cfe. MORRIS, Richard B. *Witnesses at the criation*. New York: Henry Holt, 1985; POGGI, Gianfranco. *The development of the modern state*. London: Hutchinson, 1978, que, surgidos das revoluções burguesas do século XVIII, como a inglesa (1688), a norte-americana (1766) e a francesa (1789), o constitucionalismo e a teorização jurídico-normativista que posteriormente lhe serviu de suporte ideológico, identificando ordenamento jurídico e Estado, ofereceram esses dispositivos formais consolidando a ideia de Estado Democrático de Direito como um dos conceitos políticos fundamentais do mundo contemporâneo. Trata-se de um Estado resultante de um determinado padrão histórico de relacionamento entre o sistema político e a sociedade civil, institucionalizado por meio de um ordenamento jurídico-constitucional desenvolvido e consolidado em torno de um conceito de poder público em que se diferenciam a esfera pública e o setor privado, os atos de império e os atos de gestão, o sistema político-institucional e o sistema econômico, o plano político-partidário e o plano político-administrativo, os interesses individuais e os interesses transindividuais – coletivos e difusos, em especial. Contudo, podem se relevar os aspectos fragilizadores do modelo Estado Constitucional, como será debatido no item 8.4 deste livro.

68 Outra vertente do pensamento liberal pode ser creditada aos democratas radicais, os quais aceitavam o núcleo moral do liberalismo, também o núcleo político, de perfil rousseauniano, mas apresentavam reservas fundamentais acerca do núcleo econômico. Eles questionavam o modelo do "laissez faire" do capitalismo proposto por Adam Smith e eram a favor da utilização do Estado de forma a corrigir alguns dos males e incertezas do mercado. Eles eram a favor de regulamentações amplas e de controles diretos ocasionais, mas não da socialização dos meios de produção.

Na reconciliação entre democratas radicais e liberais, as funções do Estado são vistas não apenas como de apoio ou reguladoras e se tornam complementares às do setor privado. A questão dos 3 oitos, proposta pelos cartistas, é ilustrativa – 8 horas de trabalho, 8 horas de lazer e 8 horas de sono.

Já para os socialistas democráticos os núcleos moral e político, expandidos, são aceitos, havendo uma convergência quanto às questões do econômico no sentido da atuação do Estado no domínio econômico, chegando à socialização, em alguns casos, de meios de produção. Políticas neste sentido se acentuaram no pós-Segunda Guerra Mundial, como na Inglaterra, quando da ascensão do Partido Trabalhista em 1945, que se mantiveram com o Partido Conservador, assim como na França, após a desocupação em 1944, e na Itália com a queda do fascismo mussoliniano.

Sustentam, assim, um controle direto ou indireto da produção e da atividade econômica pelo Estado, em aspectos tais como investimento, renda, exportações,

importações, preços, crescimento econômico etc.

69 MERQUIOR, Jose Guilherme. *O Liberalismo,* op, cit., p. 153.

70 MATTEUCCI, Nicola. Verbete Liberalismo. In: BOBBIO, Norberto et al (Org.). *Dicionário de Política*, op. cit., p. 702 e segs.

71 Cfe. MACRIDIS, Roy. *Ideologias Políticas Contemporâneas*, op. cit.

72 Aqui é importante que recordemos o já dito anteriormente: o liberalismo não é singular, é plural.

73 No debate dos direitos humanos, esta nomenclatura já perde seu sentido inaugural, sobretudo se considerados sob a sua unidade conceitual, em particular pela desdiferenciação e integração de suas diversas dimensões. Sobre o tema ver: BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis. *As Crises do Estado e da Constituição e a Transformação Espaço-temporal dos Direitos Humanos*, op. cit., e SARLET, Ingo W. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

74 Cfe. SCAFF, Fernando Facury. *A Responsabilidade do Estado Intervencionista*. São Paulo: Saraiva, 1990.

75 DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 18ª ed. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 233 e segs.

76 Cfe. DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado,* op. cit., p. 235 e segs.

77 Cfe. SCAFF, Fernando Facury. *A Responsabilidade do Estado Intervencionista*, op. cit.

78 Desse modo, àquela época, a Alemanha necessitava fortalecer-se economicamente, incentivando os conglomerados de empresas, para fazer face ao poderio inglês.

79 Cfe. SCAFF, Fernando Facury. *A Responsabilidade do Estado Intervencionista*, op. cit.

80 Sobre o assunto, ver também Cfe. STRECK, Lenio Luiz. E que o texto constitucional não se transforme em um latifúndio improdutivo. – uma crítica à ineficácia do Direito. In: SARLET, Ingo (org.). *O Direito Público em tempos de crise*: estudos em homenagem a Ruy Ruben Ruschel. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 175 e segs.

81 Ver, e.g., para o caso brasileiro, o Código do Consumidor, Lei 8.079.

82 Aqui é de se referir o problema contemporâneo do capital financeiro e sua volatilidade, transformando o capitalismo de produção em capitalismo de

especulação. Veja-se, sobre este debate, na literatura jurídica, a obra de FARIA, Jose Eduardo. *Direito e Globalização Econômica e Direito na Economia Globalizada*, op. cit.

83 Ver, e.g., a atividade legislativa exercida pela função executiva no Brasil através das medidas provisórias previstas no texto constitucional de 1988, o que para alguns configura exercício compatível com o perfil intervencionista do Estado Contemporâneo – ver a seguir – e, para outros, caracteriza abuso incompatível com o próprio Estado de Direito.

84 As ditas normas programáticas são de dúbia configuração, passando de simples instituidoras de programas a serem desenvolvidos e dependentes de posterior colocação em prática até a conteúdos passíveis de usufruição pelo cidadão, implicando intrincado debate teórico constitucional. Cabe registrar que o constitucionalismo do Estado Democrático de Direito adota a posição de que a Constituição é dirigente e vinculativa, de onde exsurge que todas as normas possuem eficácia, não tendo mais sentido falar em "normas programáticas", em sua acepção negativa. Daí que, preocupado com a problemática relacionada à ineficácia histórica das normas programáticas, Ingo Sarlet, em percuciente abordagem, prefere chamá-las de "normas de cunho programático", asseverando, desde logo, que todas as normas consagradoras de direitos fundamentais são dotadas de eficácia. Cfe. SARLET, Ingo. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 11.ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 271 e segs. Já Marcelo Neves, embora reconheça o forte componente ideológico e a profunda imprecisão semântica (vagueza e ambiguidade) das normas programáticas, deixa claro seu entendimento no sentido de que "por descumprimento de norma programática, sempre é possível, nos sistemas de Constituição rígida, o questionamento jurídico da inconstitucionalidade de lei". In: *Teoria da inconstitucionalidade das leis*. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 103.

85 Sobre essa discussão, consultar Cfe. STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Juridica e(m) Crise*, op. cit., p. 345-346.

86 Cfe. SCAFF, Fernando Facury. *A Responsabilidade do Estado Intervencionista*, op. cit.

87 Ver: Cfe. BOBBIO, Norberto et al. *Dicionário de Política*, op. cit., verbete Estado do bem-estar.

88 Ver deste autor: Cfe. BOBBIO, Norberto. *O Futuro da Democracia*: uma defesa das regras do jogo: São Paulo: RT, 1986, p. 128 e 171.

89 PASOLD, Cesar Luis. *A Função Social do Estado Contemporâneo*. Florianópolis: Ed. do Autor, 1984.

90 Idem, ibidem, p. 60.

91 Idem, ibidem, p. 63. Ver, ainda, BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis; CADEMARTORI, Sergio U. de. Liberalismo e Função do Estado nas Relações de

Produção. *Revista Seqüência*, Florianópolis, n. 24, 1992, p. 81-91.

92 MAYORGA, René Antonio. Las paradojas e insuficiencias de la modernización y democratización. In: *Imagenes desconocidas.* Buenos Aires: Clacso, 1988.

93 REIS, Fábio Wanderlei. As reformas e o mandato. *Folha de São Paulo*, São Paulo, p. 1-3, 28 mar 98. Ver também: IANNi, Otavio. Metáforas de la globalización de Otavio. *Revista de Ciencias Sociales*. Quilmes: Universidad Nacional, p. 9-19, Mayo de 1995.

94 Cfe. ROTH, André-Noël. O direito em crise: fim do Estado Moderno?. In: *Direito e globalização econômica – implicações e perspectivas*. FARIA, José Eduardo (org.). São Paulo: Malheiros, 1996, p. 16 e segs.

95 Segundo Bonavides (baseado em Kaegi, in *Die Verfassungsals Rechtliche Grundordnung des Staates*, 1948, p. 94 e segs.), "sendo o Estado social a expressão política por excelência da sociedade industrial e do mesmo passo a configuração da sobrevivência democrática na crise entre o Estado e a antecedente forma de sociedade (a do liberalismo), observa-se que nas sociedades em desenvolvimento, porfiando ainda por implantá-lo, sua moldura jurídica fica exposta a toda ordem de contestações, pela dificuldade em harmonizá-la com as correntes copiosas de interesses sociais antagônicos, arvorados por grupos e classes, em busca de afirmação e eficácia. Interesses ordinariamente rebeldes, transbordam eles do leito da Constituição, até fazer inevitável o conflito e a tensão entre o estado social e o Estado de Direito, entre a Constituição dos textos e a Constituição da realidade, entre a forma jurídica e o seu conteúdo material. Disso nasce não raro a desintegração da Constituição, com o sacrifício das normas a uma dinâmica de relações políticas instáveis e cambiantes". BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 435.

96 Sobre a caracterização das elites, ver: HOUAISS, Antonio; AMARAL, Roberto. *Modernidade no Brasil*: conciliação ou ruptura. Petrópolis: Vozes, 1995, p. 56.

97 TOURAINE, Alain. Ecos da ausência do Estado. *Folha de São Paulo*, São Paulo, p. 5-11, 17 nov 1996.

98 A expressão é de VIEIRA, José Ribas. *Teoria do Estado*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1995.

99 Consultar HOBSBAWN, Eric. *A era dos extremos.* Tradução: Marcos Santarrita. Cia das Letras, 1995.

100 SOUSA SANTOS, Boaventura. Boaventura defende o Estado forte. *Correio do Povo*, Porto Alegre, p. 9, 6 de abril de 1998.

101 Sobre a crise de legalidade, ver: STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica*

e(m) crise, op. cit., p. 48 e segs. Ainda, BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis. *Crise do estado e da constituição e a transformação espaço-temporal dos direitos humanos*, op. cit., p. 56 e ss.

102 O fenômeno da judicialização da política é abordado por Clarissa Tassinari, na obra *Jurisdição e Ativismo Judicial*: limites da atuação do Judiciário (Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013). Neste livro, a autora apresenta e aborda os possíveis acontecimentos que possibilitaram esta "judicialização do cotidiano" (o pós-segunda guerra, as Constituições Dirigentes, os Tribunais Constitucionais, a crise da democracia e o aumento da litigiosidade), fazendo, a partir destes elementos, uma necessária distinção com o ativismo judicial, compreendido como um ato de vontade do julgador.

103 Cfe. BUARQUE, Cristovam. *O colapso da modernidade brasileira*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991, pp. 19-20.

104 BOFF, Leonardo. A violência contra os oprimidos. Seis tipos de análise. BATISTA, Nilo. *Discursos sediciosos*. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1996, p. 96.

105 Cfe. NEVES, Marcelo. Teoria do direito na modernidade tardia. In: ARGUELLO, Kátie (org.). *Direito e democracia*. Florianópolis: Letras Contemporâneas, 1996, p. 110.

106 Já em edições anteriores deste livro apontávamos que: a irresponsabilidade dos governantes colabora para a continuidade do quadro. A Prefeitura do Rio de Janeiro promoveu uma festa para comemorar a passagem do ano novo de 1996, contratando, para tal, vários artistas. Somando os gastos com cachê, fogos de artifício e demais encargos, os cofres públicos foram aliviados em cerca de US$ 1 milhão. Na mesma noite, em vários hospitais da rede pública do Estado do Rio de Janeiro (e no resto do país também), várias pessoas morreram por falta de atendimento médico. Como consertar o quadro de insuficiência econômica se os governantes elegem prioridades dessa maneira? Do teratológico ao tragicômico, os jornais noticiaram que quinze funcionários do INSS, com idades entre 37 e 40 anos, requereram aposentadoria (que foram deferidas!). Três tinham apenas 37 anos. Um, 38. Outros três, 39. Os demais, 40 anos. Em Goiás, uma Juíza de Direito computou como tempo de serviço 7 anos e 5 meses de serviço como empregada doméstica de seu próprio pai, um juiz de direito aposentado. E o INSS forneceu a respectiva certidão. Segundo a Juíza, seu trabalho como empregada doméstica consistia em "olhar as três fazendas" do seu pai. Em contrapartida, um camponês, via de regra, morre antes de atingir o tempo para se aposentar [...]. Enfim, disse muito bem a jornalista Marilene Felinto, ironizando a situação da distribuição de renda no país: O país que o Brasil mais inveja no mundo é Botsuana, que fica no sul da África, tem cerca de 1 milhão e 300 mil habitantes e cuja capital é Gaborone. Tá lá, na rede, pra não deixar dúvida, pra calar a boca de qualquer adversário: relatório do Banco Mundial informou que o Brasil aparece em primeiríssimo lugar como o país onde há pior distribuição de renda

do mundo. É jogada de mestre, não teve braço nem mão no lance. O tira-teima esclarece, a superioridade brasileira é indiscutível: o levantamento do Banco Mundial mostra que 51,3% da renda brasileira está concentrada nas mãos de apenas 10% da população. E conclui o jornalista: agradecemos por nossos 26 milhões de analfabetos, pelos nossos quase 3 milhões de crianças que vivem em favelas, por nossos meninos de rua, nossos sem-teto, nossos sem-terra, pelos 60% de famílias brasileiras que vivem à custa de um salário mínimo (golaço).

107 Cfe. NEVES, Marcelo. *Teoria do direito na modernidade tardia*, op. cit.

108 Paulo Sérgio Pinheiro, analisando a crise do sistema penitenciário brasileiro, diz que é fácil apontar os usuários habituais das prisões no país: os clientes das prisões, dos internatos, dos orfanatos, dos reformatórios, dos manicômios são as classes populares, o proletariado e o subproletariado. E acentua: "Para um observador que de repente desembarcasse no Brasil, poderia parecer que, exceto raríssimas exceções de alguns pequeno-burgueses ou burgueses encarcerados, a delinquência é o atributo de uma só classe. E mesmo diante dos crimes mais bárbaros cometidos pelas outras classes, há uma enorme tolerância, existe um conceito de recuperação diferente, que não precisa ser realizado dentro do sistema penitenciário. Não se afirma aqui a usual identificação entre as classes pobres e as classes perigosas, como se os oprimidos tivessem uma vocação irresistível e automática para o crime. Ao contrário, o que prevalece no Brasil é a opção preferencial da ação policial e da intervenção do judiciário em relação aos pobres. As penas recaem mais fortemente sobre os transgressores das classes populares. [...] Muitos crimes praticados por classes com mais recursos econômicos e políticos não chegam a ser contemplados pelo código penal. O foco é generosamente jogado sobre os crimes contra o patrimônio e contra a pessoa individualizada, cometidos igualmente no interior das próprias classes populares, deixando fora do debate os crimes com consequências em escala muito maior, mesmo no que diz respeito à vida humana." In: "Crise do sistema penitenciário e crise institucional". In: *Folhetim*, FSP, 18.11.84, p. 4. A pergunta que não quer calar é a seguinte: do período em que o cientista político Paulo Sergio Pinheiro fez a pesquisa, até os dias atuais, mudou alguma coisa?

109 CHAUÍ, Marilena. *Convite à filosofia*. São Paulo: Ática, 1995, p. 436.

110 Idem, ibidem.

111 *Revista Veja:* "O brasileiro segundo ele mesmo", mostrando uma pesquisa feita pelo instituto Vox Populi. Pela pesquisa, os atributos do tipo "jeitinho", "cordial", "malandro", "preguiçoso", etc., são deixados de lado pela população brasileira. A matéria deve ser questionada na origem, uma vez que é impossível, em uma sociedade tão díspar, conceituar o que é "o brasileiro" ou quais as "características" do "brasileiro". Tais características, negativas ou positivas, nada mais são do que estereótipos. Dante Moreira Leite cravou um marco histórico no processo de desmi(s)tificação das noções estereotipadas. Não foi, todavia, suficiente para acabar com essa panaceia ideológica que se encontra, ainda hoje,

profundamente enraizada/materializada no imaginário social. Com efeito, Moreira Leite, na obra *O caráter nacional brasileiro* – história de uma ideologia –, acusa a noção de "caráter nacional" de preconceito, equívoco e obstáculo. Afinal, cabem várias indagações: de qual brasileiro falam os que afirmam, por exemplo, a sua cordialidade, a sua acomodação etc.? De qual carioca falam os que pregam a malandragem e a preguiça deste habitante do Rio de Janeiro? Seria o operário que mora na favela da Rocinha ou o rico que mora na zona sul e que toma uísque às três horas da tarde? A qual gaúcho se referem os que o apregoam como sendo trabalhador, viril, sisudo? Seria o fazendeiro, com milhares de vacas pastando no latifúndio ou, quem sabe, o operário da Vila Restinga, em Porto Alegre, com cinco filhos e um mísero salário para sobreviver? Cabe que se indague, por fim, se as características atribuídas ao brasileiro ou aos brasileiros de diferentes estados têm alguma relação com a realidade, em uma sociedade como a nossa, em que a miséria (con)vive com a opulência. Afinal, se os traços característicos dos brasileiros são todos os elencados por Gilberto Freyre, Buarque de Holanda, Vianna, Chico Anísio, *Revista Veja*, Jornal Nacional, Alexandre Garcia (e tantos outros, cotidianamente), já não há mais caraterísticas, pois, logicamente, se ele (o brasileiro!) é tudo isso que dizem (e a pesquisa da *Revista Isto É* "demonstrou" - *sic*), ele é, também, nada disso. Ou seja, como se diz na filosofia, se tudo é, nada é.

112 No ano de 2003, foi promulgada a Lei nº 10.684, que, seguindo a tradição inaugurada pela Lei nº 9.249/95 (que, no seu art. 34, estabelecia a extinção de punibilidade dos crimes fiscais pelo ressarcimento do montante sonegado antes do recebimento da denúncia), estabeleceu a suspensão da pretensão punitiva do Estado referentemente aos crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137/90 e nos arts. 168-A e 337-A do Código Penal, durante o período em que a pessoa jurídica relacionada com o agente dos aludidos crimes estiver incluída no regime de parcelamento (art. 9º). Mais ainda, estabeleceu a nova lei a extinção da punibilidade dos crimes antes referidos quando a pessoa jurídica relacionada com o agente efetuar o pagamento integral dos débitos oriundos de tributos e contribuições sociais, inclusive acessórios. De pronto, cabe referir que inexiste semelhante favor legal aos agentes acusados da prática dos delitos dos arts. 155, 168, *caput*, e 171, do Código Penal, igualmente crimes de feição patrimonial não diretamente violentos. Fica claro, assim, que, para o *establishment*, é mais grave furtar e praticar estelionato do que sonegar tributos e contribuições sociais. Daí a pergunta: tinha o legislador discricionariedade (liberdade de conformação) para, de forma indireta, descriminalizar os crimes fiscais (*lato sensu*, na medida em que estão incluídos todos os crimes de sonegação de contribuições sociais da previdência social)? Poderia o legislador retirar da órbita da proteção penal as condutas dessa espécie? Creio que a resposta a tais perguntas deve ser negativa. No caso presente, não há qualquer justificativa de cunho empírico que aponte para a desnecessidade da utilização do direito penal para a proteção dos bens jurídicos que estão abarcados pelo recolhimento de tributos, mormente quando examinamos o grau de sonegação no Brasil. No fundo, a previsão do art. 9º da Lei nº 10.684/03 nada mais faz do que estabelecer a possibilidade de converter a

conduta criminosa – prenhe de danosidade social – em pecúnia, favor que é negado a outras condutas. Também aqui – com raríssimas exceções – não tem havido qualquer resistência constitucional no plano da operacionalidade do Direito. A respeito do tema, ver STRECK, Lenio Luiz. Da proibição de excesso (*Übermassverbot*) à proibição de proteção deficiente (*Untermassverbot*): de como não há blindagem contra normas penais inconstitucionais. *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica, (Neo)constitucionalismo*, n. 2, Porto Alegre, 2004, p. 243-284.

113 Cfe. CHEVALLIER, Jacques. *L'Etat de Droit*. 2ª ed. Paris: Montchrestien. 1994, p. 12 e ss.

114 Estes autores, entre outros, irão recolocar o debate acerca da exclusividade estatal de produção jurídica. Para eles, há um Direito superior àquele do Estado, consubstanciado, p. ex., na Declaração de Direitos. Duguit crê em uma juridicidade produzida através da solidariedade, ao passo qual Hauriou fala de uma constituição social. Ambos, juntamente com Gurvitch, apontam para a ideia de um direito social. Ver ainda: Cfe. BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis. *A Idéia de Direito Social*. O pluralismo jurídico de Georges Gurvitch. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

115 Cfe. CHEVALLIER, Jacques. *L'Etat de Droit,* op. cit., p. 73. Apesar disso, não se pode esquecer que, também sob o aspecto formal, o Estado de Direito teve desdobramentos através do aprofundamento dos métodos de controle da atuação administrativa estatal, bem como da sua atuação legislativa, por meio do controle de constitucionalidade da leis.

116 Idem, ibidem, p. 64.

117 Cfe. CHEVALLIER, Jacques. *L'Etat de Droit,* op. cit., p. 54.

118 Idem, ibidem, p. 74.

119 Idem, ibidem, p. 74.

120 Cfe. SILVA, Jose Afonso da. "O Estado Democrático de Direito". *Revista da PGE/SP*, p. 61.

121 Cfe. GARCIA-PELAYO, Manuel. *Las Transformaciones del Estado Contemporáneo*. Madrid: Alianza, 1982, p. 52.

122 Para uma percepção clara, embora limitada, deste tema, ver: Macridis, Roy, op. cit. Este autor faz uma interessante divisão do liberalismo em 3 núcleos: um moral, que representa os direitos naturais do indivíduo e as liberdades negativas; um econômico, caracterizado pelo individualismo econômico, o livre mercado e os direitos correspondentes; e um núcleo político – ou político-jurídico –, em que estariam presentes as conquistas incorporadas ao constitucionalismo, em especial os direitos políticos próprios à democracia representativa.

123 GARCIA-PELAYO, Manuel. *Las Transformaciones del Estado Contemporáneo,* op. cit., p. 56.

124 Idem, ibidem, p. 64.

125 O fenômeno da constitucionalidade (ou do constitucionalismo) implica o enfrentamento de um paradoxo, representado pelo modo como esse fenômeno é engendrado na história moderna. Com efeito, a Constituição nasce como um paradoxo porque, do mesmo modo que surge como exigência para conter o poder absoluto do rei, estabelece-se também como mecanismo de contenção do poder das maiorias. Talvez neste aspecto – a existência de uma regra contramajoritária – é que resida o grande dilema da democracia naquilo que ela deita raízes históricas no direito (constitucional) e com ele tem um profundo débito. É neste ponto, aliás, que Laurence Tribe começa seu influente tratado sobre direito constitucional (Cfe. TRIBE, Laurence. *American Constitutional Law*. Mineola: Foundation Press, 1978), procurando enfrentar esse dilema fundamental representado pela discórdia entre a política majoritária e os anteparos previstos no texto constitucional: em sua forma mais básica, a pergunta é: por que uma nação que fundamenta a legalidade sobre o consentimento dos governados decidiria constituir sua vida política mediante um compromisso com um pacto/acordo original estruturado deliberadamente para dificultar mudanças? De diversas maneiras, este problema tem sido apresentado, aduz Tribe, indagando: como se pode reconciliar o consentimento dos governados com a garantia de um consentimento ulterior mediante uma convenção constitucional? Por que um marco constitucional, ratificado há dois séculos, deve exercer tão grande poder sobre nossas vidas atuais? Por que somente alguns de nossos concidadãos possuem a faculdade para impedir que se façam emendas à Constituição? A revisão judicial, quando está baseada em uma lealdade supersticiosa em relação à intenção de seus criadores, é compatível com a soberania popular? (Cfe. TRIBE, Laurence. *American Constitutional Law,* op. cit.; HOLMES, Stephen. El precompromiso y la paradoja de la democracia. In: ELSTER, Jon; SLAGSTAD, Rune (org.). México: Fondo de Cultura Económica, 2003, p. 217 e segs). Se se compreendesse a democracia como a prevalência da regra da maioria, poder-se-ia afirmar que o constitucionalismo é antidemocrático, na medida em que este "subtrai" da maioria a possibilidade de decidir determinadas matérias, reservadas e protegidas por dispositivos contramajoritários (Cfe. ELSTER, Jon. *Introducción a obra Constitucionalismo y Democracia*. ELSTER, Jon; SLAGSTAD, Rune (org.). México: Colégio Nacional de Ciências Políticas y Administración Pública, A. C.; Fondo de Cultura Econômica., 2001, p. 34 -35). O debate se alonga e parece interminável, a ponto de alguns teóricos demonstrarem preocupação com o fato de que a democracia possa ficar paralisada pelo contramajoritarismo constitucional, e, de outro, o firme temor de que, em nome das maiorias, se rompa o dique constitucional, arrastado por uma espécie de retorno a Rousseau. Aí que, desde logo, considero necessário deixar claro que a contraposição entre democracia e constitucionalismo é um perigoso reducionismo. Não fosse por outras razões, não se pode perder de vista o mínimo,

isto é, que o Estado Constitucional só existe e tornou-se perene a partir e por meio de um processo político constitucionalmente regulado (Loewestein). Na verdade, a afirmação da existência de uma "tensão" irreconciliável entre constitucionalismo e democracia é um dos mitos centrais do pensamento político moderno (Cfe. HOLMES, op. cit., p. 219) que entendemos deva ser desmi(s)tificado. Frise-se, ademais, que, se existir alguma contraposição, esta ocorre necessariamente entre a democracia constitucional e democracia majoritária, questão que vem abordada em autores como Dworkin, para quem a democracia constitucional pressupõe uma teoria de direitos fundamentais que tenham exatamente a função de colocar-se como limites/freios às maiorias eventuais (Cfe. DWORKIN, Ronald. *Uma questão de Princípio*. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 80 e segs.).

126 Cfe. CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital Martins. *Fundamentos da Constituição*. Coimbra: Coimbra Ed., 1991, p. 83.

127 Idem, Ibidem, p. 82.

128 Cfe. FARIA, Jose Eduardo. *Direito e Justiça – A Função Social do Judiciário*. São Paulo: Ática, 1989, p. 25.

129 Algumas das características aqui apontadas estão presentes em: Cfe. FARIA, José Eduardo. *Justiça e Conflito. Os juízes em face dos novos movimentos sociais*. São Paulo: RT. 1991. Em especial, ver itens 1 e 2. Ver, ainda, Cfe. BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis. *Do Direito Social aos Interesses Transindividuais:* o estado e o direito na ordem contemporânea. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996, p. 65 e segs.

130 Cfe. CHEVALLIER, Jacques. *L'État de Droit*, op. cit., p. 99.

131 O problema da função promocional do Direito aparece como uma das novas técnicas de controle social, própria do estado social, ou seja, o encorajamento de ações pretendidas. Tal característica pode ser percebida inclusive no estudo do constitucionalismo, as constituições de caráter liberal clássico apontam para a tutela de direitos como característica que lhe é fundamental, ao passo que as constituições contemporâneas apontam para a promoção como técnica de consecução de objetivos. Como diz Bobbio: "In un ordinamento repressivo la tecnica tipica attraverso cui si attuano le misure indirette è lo scoraggiamento; in un ordinamento promozionale, la tecnica tipica delle misure indirette è l'incoraggiamento. A questo punto siamo in grado di definire 'scoraggiamento' quella operazione con cui A cerca di influenzare il comportamento non voluto (non importa se commissivo o omissivo) di B, o ostacolando o attribuendogli conseguenze spiacevoli; simmetricamente, 'incoraggiamento' quell'operazione con cui A cerca di influenzare il comportamento voluto (non importa se commissivo o omissivo) di B, o facilitandolo o attribuendogli conseguenze piacevoli". (Tradução livre: Em um ordenamento repressivo, a técnica típica através da qual se faz agir as medidas indiretas é o desencorajamento; em um ordenamento promocional, a técnica típica das medidas indiretas é o

encorajamento. Neste ponto podemos definir “desencorajamento” como aquela operação com a qual A procura influenciar o comportamento não querido (não importa se comissivo ou omissivo) de B, ou obstaculizando ou atribuindo-lhe consequências desagradáveis; simetricamente, “encorajamento”como aquela operação com a qual A procura influenciar o comportamento querido (não importa se comissivo ou omissivo) de B, ou facilitando ou atribuindo-lhe consequência prazeirosa.) BOBBIO, Norberto. *Dalla Struttura alla Funzione*, Millano: Comunitá, 1977, p. 27-28.

132 GARCIA-PELAYO, Manuel. *Las Transformaciones del Estado Contemporáneo,* op. cit.

133 BERCOVICI, Gilberto. Constituição e superação das desigualdades regionais. In: GRAU, Eros Roberto; GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Direito Constitucional*: estudos em homenagem a Paulo Bonavides. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 96.

134 Cfe. CHEVALLIER, Jacques. *L’État de Droit*, op. cit., p. 108.

135 Cfe. COUTINHO, Jacinto N. M. (org). *Canotilho e a Constituição Dirigente*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

136 Cfe. LERCHE, Peter. *Übermass und Verfassungsrecht: Zur Bildung des Gezetzgebers an die Grundsätze der Verhältnismässigkeit und der Erforderlichkeit*. 2ª Goldbach, Keip Verlag, 1999, p. 60 e segs. Convém relembrar que a proposta de Canotilho representa um aprofundamento da tese de Peter Lerche. Em linhas gerais, é possível afirmar que o constitucionalista português ampliou o projeto de Lerche, na medida em que, na proposta original alemã, apenas algumas diretrizes constitucionais poderiam ser chamadas de dirigentes, isto é, somente uma parte do texto constitucional moderno criaria imposições ao legislador. Canotilho, por sua vez, desenvolve este projeto, passando a considerar a Constituição, como um todo, dirigente (e não apenas uma parte dela, como Lerche havia concluído). Na verdade, com Canotilho e sua tese da constituição dirigente, tem-se uma teoria material da Constituição. Sobre este assunto, ver: BERCOVICI, Gilberto. Política Econômica e Direito Econômico. *Pensar (UNIFOR*), Fortaleza, v. 16, p. 562-588, 2011.

Gilberto Bercovici e Luís Fernando Massonetto, ao tratarem sobre o tema do constitucionalismo dirigente, criticam o atual modelo neoliberal predominante no Brasil, que inverte as prioridades constitucionais com o intuito de conquistar credibilidade e confiança do país junto ao sistema financeiro internacional. Para os autores, a verdadeira constituição vigente é aquela que eles caracterizam como “invertida”, uma vez que, ao invés de colocar como núcleo do constitucionalismo a concretização dos direitos sociais, prioriza as políticas econômicas e de ajuste fiscal. Para aprofundar o tema, ver a obra: BERCOVICI, G.; MASSONETTO, L. F. A constituição dirigente invertida: a blindagem da Constituição Financeira e a agonia da Constituição Econômica. *Boletim da*

Faculdade de Direito (Studia Juridica), Coimbra, Portugal, v. XLIX, p. 57-77, 2006.

137 Ver, nesse sentido, CANOTILHO, J. J. Gomes. *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador*. 4ª ed. Coimbra, Coimbra Editores, 1994.

138 Em vários textos, Canotilho tem feito a revisão da tese da Constituição Dirigente. Para tanto, remetemos o leitor para os seguintes: “O Direito Constitucional na Encruzilhada do Milênio. De uma disciplina dirigente a uma disciplina dirigida”. In: *Constitución y Constitucionalismo Hoy*. Caracas: Fundación Manuel García-Pelayo, 2000, pp. 217-225; “Rever ou Romper com a Constituição Dirigente? Defesa de um constitucionalismo moralmente reflexivo”. In: *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, n. 15, p. 7-17; “O estado Adjetivado e a teoria da Constituição”. In: *Revista da Procuradoria Geral do Estado RS*, n. 56, dez/2002; *Canotilho e a Constituição Dirigente*. Jacinto Nelson Miranda Coutinho (org.). Rio de Janeiro: Renovar, 2002. Sobre o tema, ver o livro: STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Decisão Jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

139 Ver, para tanto, STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e Consenso*: constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 165 e sgs.

140 Ver, para tanto, BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis. *Do Direito Social aos Interesses Transindividuais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.

141 CHAUÍ, Marilena. In: Lefort, Claude. *A Invenção Democrática*. Trad. de Isabel Marva Loureiro. São Paulo: Brasiliense, 1983, p. 7.

142 CASTORIADIS, Cornelius. *Socialismo ou Barbárie*. São Paulo: Brasiliense, 1983.

143 Cfe. CHAUÍ, Marilena. *Convite à filosofia*. São Paulo: Ática, 1995, p. 433.

144 MACPHERSON, C. B. *A democracia liberal. Origens e Evolução*. Trad. de Nathanael C. Caixeiro. Rio de Janeiro: Zahar, 1978; Cfe. STRECK, Lenio Luiz. Reflexões sobre o trilema Democracia-Igualdade-Liberdade a partir do Modelo Macphersoniano de Democracia Liberal. *Revista Seqüência*, Florianópolis, nº 10, 1985, p. 96-108.

145 BOBBIO, Norberto. *O Futuro da Democracia*, op. cit.

146 Este Quadro Sistemático foi montado a partir da obra de BOBBIO, Norberto. *O Futuro da Democracia*, op. cit.

147 BOBBIO, Norberto. *O Futuro da Democracia*, op. cit.

148 O que dizer hoje, com o retorno a uma economia desregulada na perspectiva neoliberal, com uma concentração maciça de capitais em poucos conglomerados financeiros transnacionais, bem como com o privilegiamento de um capitalismo financeiro desvinculado da produção de bens e produtos. Sobre o

tema cabe mencionar a obra de: AVELÃS NUNES, Antonio José. *As Voltas que o mundo dá...* Reflexos a propósito das aventuras e desventuras do estado social. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2011.

149 Cfe. BOBBIO, *O Futuro da Democracia*, p. 35-36.

150 Idem, ibidem, p. 37.

151 Cfe. O'DONNELL, Guillermo. Democracia delegativa? *Novos Estudos Cebrap* n. 31 – out 91. São Paulo, Brasileira de Ciências, 1991, p. 25-40.

152 Uma abordagem sobre o caso do mensalão pode ser encontrado na obra *Compreender Direito*, de Lenio Streck. O livro trata do caso em dois de seus textos ("O rabino Eliezer, os garimpeiros e os juristas" e "As portarias, o julgamento do mensalão e o 'fator carminha'"), abordando a espetacularização deste julgamento, da falta de aprofundamento das teses apresentadas, da crise das fontes do direito, dentre outras questões. Cfe. STRECK, Lenio Luiz. *Compreender Direito*: desvelando as obviedades do discurso jurídico. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

153 CAMPILONGO, Celso Fernandes. Representação política e ordem jurídica: os dilemas da democracia liberal. São Paulo: USP, Dissertação [Mestrado em Direito] Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 1987. 146 p.

154 Idem, Ibidem. O mesmo Campilongo alerta para o fato de que, preocupados com a análise estrutural do Direito, os juristas nem sempre fixam as devidas ligações entre os pressupostos teóricos normativistas e o contexto político que repetidamente lhes nega eficácia. O monopólio da representação política pelos partidos é seguidamente desmentido pelos fatos. Da mesma forma, a exclusividade da produção legislativa pelos organismos estatais sofre reveses significativos na medida em que o Estado tende a dividir sua capacidade regulatória com o "poder privado". Mais ainda, lembra que a ordem jurídica sofre "calibragens" que escapam aos padrões imaginados pelo positivismo. A representação política parlamentar passa a concorrer com engenhos como os "anéis burocráticos" e os "arranjos corporativos".

155 CAMPILONGO, Celso. *Representação Política e Ordem Jurídica,* op. cit., p. 132.

156 Esta temática foi desenvolvida mais aprofundadamente em: BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis. *A Subjetividade do Tempo*: perspectivas transdisciplinares do direito e da democracia. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

157 ECO, Umberto. *Viagem na Irrealidade Cotidiana.* 6. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira. 1987, p. 63 e 64.

158 GUATTARI, Felix; ROLNICK, Sueli. *Micropolítica. Cartografias do Desejo.* 2. ed. Petrópolis: Vozes. 1987, p. 47.

159 Reutiliza-se a expressão de Eco por ser de extrema fidelidade à análise proposta.

160 FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário da Língua Portuguesa*, p. 1395.

161 Cfe. LEGENDRE, Pierre. *O Amor do Censor:* ensaio sobre a ordem dogmática. Rio de Janeiro: Forense Universitária/Colégio Freudiano, 1983.

162 GOMEZ, José Maria. Direitos Humanos e Redemocratização no Cone Sul. In: *Direitos Humanos*: um debate necessário, p. 91-92; SANTOS JR., Belisário *et al*. São Paulo: Brasiliense, 1988.

163 GOMEZ, José Maria. *Direitos Humanos e Redemocratização no Cone Sul*, op. cit, p. 92.

164 Idem, ibidem, p. 96 e segs.

165 LEFORT, Claude. *A Invenção Democrática*, op. cit., p. 118.

166 GOMEZ, José Maria. *Direitos Humanos e Redemocratização no Cone Sul*, op. cit., p. 106. Acerca das passagens de Lefort, o autor remete a: "La Question de la Démocratie". In: *Essais sur le Politique*, XIX – Xxeme, Siècles, p. 29.

167 WARAT, Luis Alberto. *A Ciência Jurídica e seus Dois Maridos*, op. cit, p. 106 e 70, respectivamente, ver, também, p. 28 e 29. Ainda, para a última passagem, ver do mesmo autor: *Manifesto do Surrealismo Jurídico*. São Paulo: Acadêmica, 1988, p. 64.

168 Esta nomenclatura obedece a uma opção teórica, no sentido de diferenciar momentaneamente os campos de atuação do agir instrumental e do agir comunicativo. Neste prisma, falar-se em regras daria a conotação de uma racionalidade tecnocrática. Ao contrário, na acepção de norma, tem-se a vinculação desde a esfera da interação e do agir comunicativo que pressupõe o debate na sua elaboração. Este viés se coloca mais próximo da perspectiva de democracia, aqui assumida, pois tematiza criticamente, desde a noção de razão e racionalidade aí embutidas.

169 ECO, Umberto. *Viagem na Irrealidade Cotidiana* , op. cit., p. 99.

170 GUATTARI, Felix; ROLNICK, Sueli. *Micropolítica. Cartografias do Desejo,* op. cit., pp. 214-217. Para a citação, ver p. 217. Ainda, do mesmo autor, ver: GUATTARI, Felix. *Revolução Molecular:* pulsações políticas do desejo. 3ª ed. São Paulo: Brasiliense, 1987, p. 77-78 e 165 e segs.

171 Cfe. GUATTARI, Felix. *Revolução Molecular*, op. cit., p. 183.

172 Cfe. PRZEWORSKI, Adam. Ama a Incerteza e serás Democrático. In: *Revista Novos Estudos CEBRAP*, n. 9. São Paulo: CEBRAP, julho/1984, p. 36-46, traça um referencial quanto à democracia como incerteza, o qual serve como

panorama de fundo para o sentido que buscamos aqui.

173 GUATTARI, Felix; ROLNICK, Sueli. *Micropolítica. Cartografias do Desejo*, op. cit., p. 236.

174 COSTA, Jurandir Freire. Narcisismo em tempos sombrios. In: BIRMAN, J. (org.). *Percursos na história da psicanálise*. Rio de Janeiro: Liv. Taurus Ed., 1988, p. 168.

175 Idem, ibidem, p. 167. Razão cínica: “é a que procura fazer da realidade existente instância normativa da realidade ideal”.

176 COSTA, Jurandir Freire. Narcisismo em tempos sombrios, op. cit., p. 170-171

177 Para esta noção, ver: CITTADINO, Gisele. “Ressocialização da Política e Repolitização do Social”. In: *Presença*, nº 9, p. 156-164.

178 KEHL, Maria R. Masculino/Feminino: o olhar da sedução. *O Olhar,* p. 416.

179 DELMAS-MARTY, Mireille. *Trois Défis pour un Droit Mondial*. Paris: Seuil, 1998, p. 25.

180 “No es la Constitución sólo un texto jurídico o un entramado de reglas normativas sino también expresión de una situación cultural dinámica, medio de la autrepresentación cultural de un pueblo, espejo de su legado cultural y fundamento de sus esperanzas”. HÄBERLE, Peter. *Libertad, Igualdad, Fraternidad*: 1789 como historia, actualidad y futuro del Estado Constitucional. Madrid: Editorial Trotta, 1998, p. 46.

181 Cfe. GÓMEZ, Jose Maria. *Política e Democracia em Tempos de Globalização*. Petrópolis: Vozes; Buenos Aires: CLACSO; Rio de Janeiro: LPP, 2000, p. 90.

182 Cfe. GÓMEZ, Jose Maria. *Política e Democracia em Tempos de Globalização*, op. cit., p. 71.

183 GÓMEZ, Jose Maria. *Política e Democracia em Tempos de Globalização*, op. cit., p. 135.

184 Idem, ibidem, p. 138.

185 Idem, ibidem, p. 134.

186 Cfe. ZIPPELIUS, Reinhold. *Teoria Geral do Estado*, op. cit., p. 135 e segs.

187 ARENDT Hannah. *As Origens do Totalitarismo*. São Paulo: Cia. das Letras, 1990.

188 STOPPINO, Mario. Totalitarismo. In: BOBBIO, Norberto et al. *Dicionário de Política*. Brasília: Editora UnB, 1992, p. 1248.

189 Este posicionamento de Celso Lafer é expressado na introdução que ele faz à edição brasileira do livro de Hannah Arendt, *As origens do totalitarismo*. Cfe. LAFER, Celso. O anti-semitismo e a ruptura do mundo moderno. In: ARENDT, Hannah. *As origens do totalitarismo*. Rio de Janeiro: Ed. Documentário, 1975.

190 Cfe. WARAT. *Manifesto do Surrealismo Jurídico*, op. cit.

191 STOPPINO, Mario. *Verbete Totalitarismo*, op. cit., p. 1248.

192 Qualquer semelhança com doutrinas que pregam o fim da história não é mera coincidência.

193 Cfe. CHAUÍ, Marilena. *Convite à filosofia*, op. cit., p. 425.

194 STOPPINO, Mario. *Totalitarismo*, op. cit., p. 1259.

195 Aqui, ainda, utilizaremos esta nomenclatura, muito embora queiramos sugerir que seria de interesse revê-la para incluir em pauta uma outra expressão. Assim, proporíamos nominar esta experiência de neocapitalismo, pois parece-nos mais adequado aos seus contornos de projeto vinculado ao viés econômico do liberalismo, no qual, ao que se vê, há uma intenção não expressa de liberar o capital – e o capitalismo financeiro – das amarras que acabaram por se constituir através, entre outros, dos conteúdos liberais dos núcleos moral e político-jurídico. Ver, a respeito: GARCIA-PELAYO. *Las Transformaciones del Estado Contemporaneo*, op. cit. Cfe. BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis. *Do Direito Social aos Interesses Transindividuais*, op. cit.

196 Cfe. BOBBIO, Norberto. *Dicionário de Política*, op. cit., Verbete Soberania, em especial, p. 1187-1188.

197 O termo *autonomia* não está utilizado, aqui, no seu contraste à soberania, como capacidade que têm os entes federados de um determinado País de se auto-organizarem, mas como seu sinônimo.

198 Neste ponto, poder-se-ia levantar a questão de até que ponto a emergência e consolidação destas novas realidades não significam também uma radical transformação na ideia mesma de Estado Nacional. Todavia, tal debate fugiria aos propósitos deste estudo. Deve-se, contudo, lembrar que situações importantes surgiram, apontando para tal problemática: veja-se, e.g., a chamada "guerra do camembert", na qual os produtores de tal tipo de queijo na França colocaram em debate a construção da unidade europeia face à imposição de que ele fosse elaborado a partir de leite pasteurizado, o que acabaria com uma tradição francesa de fazê-lo com leite cru.

199 Consultar RIBEIRO, Renato Janine. Um Adeus à Democracia. *Folha de São Paulo*, 15.10.95, p. 5-3.

200 Esta ideia se fará presente novamente quando nos debruçarmos na problemática dos direitos humanos.

201 Por evidente que possa parecer a necessidade de se pôr fim a certas situações paroxísticas no contexto internacional, não se pode negar a contradição que tal atitude implica com respeito à ideia mesma de soberania. Pense-se, e.g., na Guerra do Golfo, na Ex-Iugoslávia, no Panamá, no Haiti, na Colômbia e, recentemente, no Iraque, evidentemente que todos eles dentro de suas especificidades.

202 No caso brasileiro, há um exemplo característico. Anos atrás, um relatório do Departamento de Trabalho do governo norte-americano, dando conta da utilização de trabalho de crianças em determinado ramo industrial no Brasil, gerou uma política de boicote à importação de calçados, o que afetaria drasticamente o faturamento não só de empresas exportadoras como do próprio Estado através do recuo das tarifas de exportação e nas entradas de divisas internacionais.

203 Parece que o maior risco que se pode correr nesta trajetória é que alguns Estados permaneçam soberanos, ao passo que outros fiquem sujeitos a tal poderio. Ou seja, que a cooperação nada mais seja do que a imposição do mais – único – forte. Parece ser este o papel pretendido pelos EUA, ou seja, guardião militarizado de uma certa (a sua) ordem.

204 Cfe. ZAGREBELSKY, Gustavo. *El Derecho Dúctil.* 3ª ed. Madrid: Editorial Trotta, 1999, p. 11-12.

205 CALERA, Nicolás López. Nacionalismo y Derechos Humanos. In: GARCÍA, José Antonio López; REAL, J. Alberto del (eds.). *Los Derechos:* entre la ética, el poder y el derecho. Madrid: Dykinson, 2000, p. 86.

206 GARCÍA, José Antonio López. *Los Derechos: entre la ética, el poder y el derecho*, op. cit., p. 26.

207 No caso de Locke, o que se percebe é que a "natureza" humana à qual estão vinculados os direitos humanos é aquela própria de um determinado segmento da sociedade, qual seja, a burguesia.

208 Como se pode perceber do texto, optamos por não introduzir o debate, neste momento, acerca da nomenclatura a ser utilizada para dar nome à coisa – direitos humanos e direitos fundamentais –, bem como no que concerne ao seu caráter mutante – gerações e dimensões –, para o que remetemos a: Cfe. SARLET, Ingo W. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*, op. cit. Acerca da questão histórica, ver: Cfe. COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 1999. Sobre a questão brasileira, ver: Cfe. LEAL, Rogério Gesta. *Os Direitos Humanos no Brasil.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

209 Ver, neste sentido: OLIVEIRA JR., José Alcebíades de. *O novo em Direito e Política*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

210 BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 6.

211 Para este debate, há uma literatura significativa, podendo-se mencionar, para além da obra consagrada de Norberto Bobbio, em *A Era dos Direitos*, o trabalho de Ingo Sarlet, *A Eficácia dos Direitos Fundamentais.*

212 Há autores que preferem falar em dimensões, em vez de gerações, como é o caso de Ingo Sarlet, op. cit., com o que não nos preocuparemos no momento.

213 Cfe. FARIA, José Eduardo. *Direitos Humanos e Globalização Econômica*, op. cit. Tal postura não pode significar que as demais funções do Estado não tenham nenhum tipo de comprometimento na medida em que, e.g., o desrespeito a qualquer deles enseja a utilização de remédios procedimentais construídos para dar conta destas situações, tais como *Habeas Corpus*, Mandado de Segurança, Mandado de Injunção. Ação Civil Pública, Ação Popular, etc.

214 É de ver que não há, também neste aspecto, uma uniformidade conceitual, podendo-se referir autores que multiplicam as gerações de direitos humanos, a partir de concepções primárias díspares.

215 No âmbito deste trabalho, é suficiente adotarmos uma distinção simplificada para entendermos os direitos fundamentais como sendo o catálogo positivado dos direitos humanos em uma certa ordem jurídica, o que, ao mesmo tempo que os identifica, pode diferenciá-los em razão da extensão quantitativa de uns e de outros. Ver adiante a questão da dialética entre internacionalização dos direitos humanos e constitucionalização do direito internacional.

216 Assim é que se pode falar, nos dias que passam, de uma multiplicação de gerações em razão de novos conteúdos próprios ao universo dos direitos humanos, tais como aquelas relacionadas com as questões ambientais, a paz, o desenvolvimento e, mais recentemente, aquelas ligadas à pesquisa genética – que dá origem a um novo ramo do direito, reconhecido como o biodireito – e à cibernética, o que só confirma a hipótese bobbiana da historicidade destas matérias, bem como de uma certa independência de umas em relação a outras na medida em que o aparecimento de uma nova geração não implica o desaparecimento de alguma das precedentes, embora possa redefini-la, como já expresso. A este respeito, ver BOLZAN DE MORAIS. *Do Direito Social aos Interesses Transindividuais. O Estado e o Direito na ordem contemporânea*, op. cit.

217 Ver art. 1º da CFB/88. Sobre o conceito de Estado Democrático de Direito, ver: Cfe. BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis. *Do Direito Social aos Interesses Transindividuais*, op. cit., em especial, capítulo I. O Estado Democrático de Direito, como já dito, tem um conteúdo transformador da realidade, não se restringindo, como o Estado Social de Direito, a uma adaptação melhorada das condições sociais de existência. Assim, o seu conteúdo ultrapassa o aspecto material de concretização de uma vida digna ao homem e passa a agir simbolicamente como fomentador da participação pública quando o democrático qualifica o Estado, o que irradia os valores da democracia sobre todos os seus elementos constitutivos e, pois, também sobre a ordem jurídica. E mais, a ideia

de democracia contém e implica, necessariamente, a questão da solução do problema das condições materiais de existência. Dito de outro modo, o Estado Democrático é *plus* normativo em relação às formulações anteriores. Vê-se que a novidade que apresenta o Estado Democrático de Direito é muito mais em um sentido teleológico de sua normatividade do que nos instrumentos utilizados ou mesmo na maioria de seus conteúdos, os quais vêm sendo construídos de alguma data.

218 GARCÍA, José Antonio López. *Los Derechos*: entre la ética, el poder y el derecho, op. cit., p. 22.

219 PÉREZ-LUÑO, Antonio Enrique. *La Universalidad de los Derechos Humanos*, op. cit., p. 66.

220 Idem, ibidem, p. 22.

221 É importante salientarmos que não faremos distinção entre as diversas expressões do modelo do *Welfare State* em suas vertentes americana, europeia setentrional e meridional, em particular como já referido.

222 Pode-se dizer, sinteticamente, que, a democracia tem uma trajetória ascendente, ao passo que a burocracia faz o seu percurso inversamente, ou seja, descendente. Ver: BOBBIO, Norberto. *O Futuro da Democracia*, op. cit.

223 Cfe. BOBBIO. *Dicionário*, op. cit., Verbete "Estado do Bem-Estar", em especial, p. 416.

224 Art. 1º CFB – A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados, Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito.

225 Sobre este tema, ver: ROSANVALON, Pierre. *La Crise de l'Etat Providence*, op. cit. e *La Nouvelle Question Sociale*, op.cit., ver também: GARCIA-PELAYO, Manuel. *Las Transformaciones del Estado Cotemporáneo*, op. cit.

226 Há quem proponha a questão de até que ponto se pode maximizar o papel do Estado e continuar-se falando em Estado Liberal. Ou seja: há um momento de ruptura da ordem liberal com o avanço do projeto do bem-estar?

227 Aqui se poderia inverter a questão e perguntar: até que ponto se pode "enxugar" o *Welfare state* e, assim mesmo, continuarmos com sua presença?

228 Cfe. ARRUDA Jr., Edmundo Lima de. Os caminhos da globalização: alienação e emancipação. In: ARRUDA JR, Edmundo Lima de; RAMOS, Alexandre (orgs.) *Globalização, Neoliberalismo e o Mundo do Trabalho*.. Curitiba: Edibej, 1998, p. 16 e segs.

229 ARRUDA Jr., Edmundo Lima de. *Os caminhos da globalização: alienação e emancipação*, op. cit., p. 16 e segs.

230 KERSTENETZKY, Celia Lessa. *O Estado do Bem-Estar na Idade da Razão*. A reinvenção do Estado Social no mundo contemporâneo. Rio de Janeiro: Campus. 2012.

231 Exemplo disto pode ser observado na história político-constitucional brasileira recente.

232 FARIA, José Eduardo C. de Oliveira. Prefácio. In: CITTADINO, Gisele. *Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva*: Elementos da Filosofia Constitucional Contemporânea. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000, p. XV.

233 Idem, ibidem, p. XVII.

234 Cfe. DALLARI, Dalmo de Abreu. *Constituição e Constituinte*. São Paulo: Saraiva, 1980.

235 Já Rui Barbosa alertava: "A Constituição está em destroços e o que nos ameaça agora (...) é com a última ruína das nossas liberdades, a perda total de nós mesmos. Não é a Constituição que se acha em perigo; é a Pátria, o Brasil, a nossa integridade, a nossa coletividade, tudo o que somos, tudo o que éramos, tudo o que aspiramos a ser, a nossa existência mesma nos seus elementos morais, em todas condições da sua realidade e de seu valor, da sua atualidade e do seu futuro, da sua duração e da sua honra, do seu préstimo e do seu destino. Se não nos erguermos num grande movimento de reabilitação, a falência da nossa nacionalidade estará declarada". Cfe. BARBOSA, Rui. As Ruínas da Constituição. In: ——. *Ruínas de um governo*. Rio de Janeiro: Guanabara, 1931. p. 128-9.

236 Quanto a isso, ainda que passado o tempo, e talvez até mesmo em razão disso, remanesce razão a Bobbio quando afirma que, resolvido o problema de quem vota, precisamos enfrentar a questão do onde se vota, porquanto há, e parece que cada vez mais, muitos espaços cujos procedimentos decisórios ainda não se pautam por metodologias, as mais simples, da tradição democrática liberal, sequer o princípio da maioria ou, quando tal ocorre, não constitui instrumentos que assegurem efetivamente a possibilidade de que a maioria se construa legitimamente. Ver: BOBBIO, Norberto. *O Futuro da Democracia,* op. cit.

237 O caso do Brasil, ao lado de outros, é paradigmático. A cada momento eleitoral o grande temor que se instaura diz com a qualidade própria do jogo da democracia representativa, a possibilidade da alternância do poder. Dessa forma, tem-se observado que, para acomodar os ânimos, optou-se pela homogeneização das candidaturas. De ora em diante todos são iguais. E, se todos são...

238 Esta nomenclatura foi tomada emprestada de Andre Noel Roth.

239 Cfe. POULANTZAS, Nicos (org.). *Estado em crise*. Tradução de Maria Laura Viveiros de Castro. Rio de Janeiro: Graal, 1977.

240 Cfe. NOVAES, Adauto (org). *A crise do Estado-Nação*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003 ; SORENSEN, Georg. *La transformación del Estado*: más allá del mito del repliegue. Valência: Tirant lo Blanch, 2010 ; CASSESE, Sabino. *Oltre lo stato*. Roma: Laterza, 2006 ; VAN CREVELD, Martin. *Ascenção e declínio do Estado*. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

241 CHEVALLIER, Jacques. *O Estado pós-moderno*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

P A R T E II – Elementos que caracterizam o Estado: a importância da Teoria Geral do Estado

9. Elementos constitutivos do Estado

9.1. Considerações iniciais

Tradicionalmente, têm sido apontados três elementos como constitutivos do Estado: governo, povo, território. Entretanto, várias são as concepções e teorias acerca da constituição do Estado. É evidente que os elementos que tradicionalmente são apontados não explicam por si só esse organismo complexo que se convencionou denominar de Estado, mormente nas suas versões "Estado Contemporâneo" (portanto, intervencionista) e "Estado Democrático de Direito" (intervencionista que agrega a questão social e a busca da igualdade, mormente se examinarmos o conteúdo das Constituições do pós-guerra). Entra, aí, a questão da soberania (posta em xeque como visto nas páginas anteriores), a questão do poder e dos vínculos jurídicos que unem os diversos elementos, apontam para um necessário redimensionamento das tradicionais teorias acerca de quais são os elementos que constituem o Estado.

9.2. A visualização do Estado

De qualquer sorte, para dar a conhecer o Estado Moderno, torna-se necessário (ainda) visualizá-lo a partir de alguns *elementos* indispensáveis à sua caracterização, como se verá a seguir:[242]

9.2.1. Território

Locus sobre o qual será fixado o elemento humano e terá lugar o exercício do poder e aplicação do ordenamento jurídico-positivo estatal. Para Ivo Dantas, o território é a parte do globo em que certo governo pode exercer o seu poder de constrangimento, organizar e fazer funcionar os diversos serviços públicos, por isso, ao elemento território agrega-se à noção soberania, pois é nos seus limites que ela poderá ser exercida na plenitude, inclusive como limitação à ação externa.

Na tradição, o território desempenha uma função positiva de que tudo e todos que se encontram nos seus limites ficam sujeitos à sua autoridade e uma função negativa de exclusão de toda e qualquer outra autoridade diversa daquela do Estado, sendo regido pelo princípio da efetividade, limitando-se ao espaço físico sobre o qual o Estado efetivamente exerce o seu poder soberano, podendo coexistir a soberania territorial de um Estado com a supremacia territorial de outro (ex. Canal do Panamá).

Composição: solo, subsolo, espaço aéreo, plataforma submarina e mar territorial.

Paralelo à questão territorial surge o problema das fronteiras, que aparecem como uma ideia ligada a pontos de apoio e praças importantes (comércio), sendo modernamente fixadas como linhas demarcadas com

precisão com características de limitação e exclusão da autoridade. No século XVIII, esta noção emerge como capacidade efetiva de domínio (ex.: mar: extensão coberta pela artilharia costeira).

Para delimitá-las, têm-se linhas horizontais, que podem ser:

a – Terrestre: linhas imaginárias demarcadas por mera descrição geográfica ou por meio de marcas;

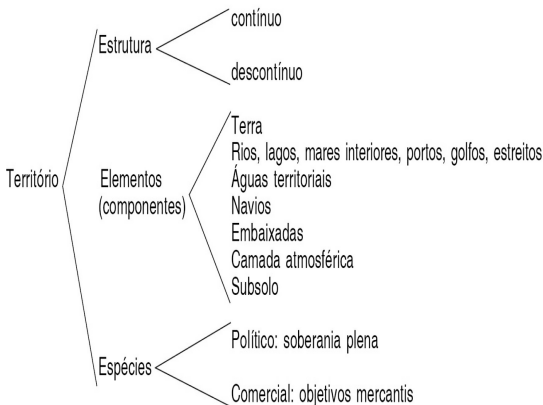
b – Rios: linha média entre as margens (não navegáveis); leito (navegáveis) ou meio das pontes;

c – Marítimas: mar territorial: 3 milhas (acordo internacional); zona de exploração: 100 milhas. Sendo que Reinhold Zippelius fala em zona de proteção (12 milhas).[243] Ainda, há que se considerar:

1 – Os navios mercantes em alto-mar e os navios públicos de guerra em qualquer ponto ficam sujeitos à jurisdição do Estado de sua bandeira;

2 – O terreno de embaixadas e representações diplomáticas em geral também está sob a jurisdição dos Estados que representam;

3 – Passagem inocente: trânsito de pequenos navios de Estado estrangeiro sem atentar contra a segurança do Estado ribeirinho. Também sob a perspectiva vertical verifica-se o problema das fronteiras, seja com relação ao espaço aéreo, para o qual não há uma definição estrita e expressa a respeito, assim como o subsolo.

A *caracterização* do território pode ser feita como segue:[244]

9.2.2. Povo/População

Como elemento pessoal constitutivo do Estado, há que se ter presente a distinção entre população, que diz respeito a todos os que habitam o território, ou seja, engloba todas as pessoas, mesmo que temporariamente permaneçam em um território, sem nada dizer a respeito dos vínculos com o Estado, pois se apresenta como um conceito demográfico-matemático, e povo, que realça o aspecto jurídico do grupo vinculado a uma determinada ordem normativa, mostrando-se como um conceito jurídico-constitucional.

Ainda pode-se falar em nação, a qual possui caracteres de identidade referentes a origem, interesses, credos e aspirações, aparecendo como um conceito psicossocioantropológico.

Não há fixação de limites ao elemento humano do Estado, ao contrário do que entendiam Aristóteles e Platão, para os quais deviam-se ter alguns parâmetros quantitativos específicos.

Para alguns doutrinadores, povo equivale ao conjunto restrito da

população capaz de observar deveres políticos, assimilando o caráter de cidadania. Para o conjunto genérico de indivíduos presentes em um determinado território, deve-se preferir a noção população.

Classicamente, o povo se constitui a partir de um vínculo jurídico-formal a partir do qual se produz o elemento subjetivo da instituição estatal. Logo, povo brasileiro é o conjunto formado pelos brasileiros natos e naturalizados, posto que estes são os reconhecidos como tais pela ordem jurídica nacional.

Nesta perspectiva, pode-se estabelecer a seguinte equivalência:

População = brasileiros e estrangeiros (em território nacional)
Povo = natos e naturalizados = nacional
Cidadão = nacional + direitos políticos

De observar, como lembra Comparato na apresentação da obra *Quem é o povo*, de Friedrich Müller,[245] que a primeira utilização consequente do conceito de povo como titular da soberania democrática, nos tempos modernos, aparece nos Estados Unidos, onde, na Declaração de 1776, era atribuído ao povo um papel preeminente na constitucionalização do país. O mesmo não ocorria, naquele fim de século, na França, onde a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, votada em 26 de agosto de 1789, embora assinada "pelos representantes do povo francês", diz no entanto, em seu art. 3º: "O princípio de toda a soberania reside essencialmente na Nação. Nenhum corpo, nenhum indivíduo pode exercer autoridade que dela não emane expressamente". A ironia é que, para afastar a ambiguidade do termo "povo", os revolucionários acabaram entronizando, em lugar do rei, um dos mais notáveis ícones políticos dos tempos modernos, a nação, a cuja sombra têm-se abrigado comodamente, desde então, os mais variados regimes antidemocráticos.

É evidente que a palavra "povo" é plurívoca. Essa ambiguidade, como já dito, fez com que os revolucionários franceses optassem por "nação" (embora os protestos posteriores dos jacobinos). Hoje, do povo formalmente, via discurso constitucional, emana o poder, sob os mais diversos modos e sistemas eleitorais. A soberania popular tem sido exercida e, ao mesmo tempo, usurpada. Em nome do povo se cometeram (e ainda se cometem) as maiores atrocidades. Ainda com Comparato, é importante referir que não existe soberania popular inocente. Nós outros, aduz, povos de um século que conheceu os extremos do totalitarismo político; de um século que inventou a comunicação de massa, a demagogia científica e o "Estado-espetáculo", já não podemos aceitar a soberania absoluta de ninguém, nem confiar nos simples processos de educação moral para evitar a prática de crimes contra a humanidade. Nós comemos do fruto proibido e adquirimos, com isto, a terrível ciência do bem e do mal. Sabemos que a maioria do povo é capaz de esmagar "democraticamente" a minoria, em nome do interesse nacional. Ou – o que é cem vezes pior – que a minoria, detentora do poder de controle social, pode-se utilizar periodicamente do voto majoritário popular, para legitimar todas as exclusões sociais, em nome da democracia.

Sabemos que uma febre fundamentalista, habilmente instilada, pode levar a legião dos "eleitos" a esmagar os infiéis, em nome da lei dividida. E conclui: "Voltamos, assim, à velha distinção entre a democracia pura e simples – em que a maioria do povo exerce o poder supremo no seu interesse próprio – e o regime político moderado, a democracia justa, em que o bem comum predomina sobre todos os interesses particulares. Ora, o bem comum, hoje, tem um nome: são os direitos humanos, cujo fundamento é, justamente, a igualdade de todos os homens, em sua comum condição de pessoas".[246]

9.2.3. Soberania – concepção clássica

O conceito de soberania foi firmado no século XVI, servindo de base da ideia de Estado Moderno, uma vez que até o fim do império romano não há conceito correlato.

A noção de soberania emerge quando há a consciência da oposição entre o poder do Estado e outros poderes.

Até o século XII não havia definição, pois ocorria uma concomitância entre um poder senhorial e outro real. Já no século XIII passa a ocorrer uma ampliação dos poderes exclusivos do monarca sobre todo o reino. De relativo o poder soberano adquire o caráter absoluto até tornar-se poder supremo, seja frente aos senhores feudais e outros poderes menores, seja frente ao Papa.

A primeira obra teórica a respeito desta versão moderna do poder estatal apareceu em 1576, intitulada *Les Six Livres de la République*, de Jean Bodin. Em 1762, o contrato social de Rousseau irá enfatizar tal conceito, estabelecendo-o como representação do povo, percebida, então, como soberania popular – inalienável, nas mãos de todos diretamente e indivisível –, o que se repete até os dias atuais, como se observa do texto constitucional brasileiro de 1988, em seu art. 14.

No século XIX, a soberania emerge como expressão do poder político no interesse das conquistas territoriais das grandes potências, tendo, ao final deste período, como titular o Estado.

Estando sempre ligada a uma noção de poder, aparece como uma qualidade do poder estatal ou como expressão da unidade de uma ordem como referido por Hans Kelsen.

Em termos políticos, refere a plena eficácia do poder, não se preocupando com a questão da legitimidade, devendo ser absoluto. Em termos jurídicos, identifica-se com o poder de decidir sobre a eficácia do direito, dizer qual a regra aplicável em cada caso.

Para Miguel Reale, a soberania é o "(...) poder que tem uma nação de organizar-se juridicamente e de fazer valer dentro de seu território a

universalidade de suas decisões nos limites dos fins éticos de convivência".

Características tradicionais:

- UNA: é sempre poder superior sobre todos os demais;
- INDIVISÍVEL: aplica-se a todos os fatos ocorridos no interior do Estado, apesar de, como veremos na sequência, poder coexistir com o mecanismo da separação de funções – legislativa, executiva e jurisprudencial –, isso nada mais é que a distribuição de atribuições;
- INALIENÁVEL: quem a detém desaparece ao ficar sem ela;
- IMPRESCRITÍVEL: não tem prazo de duração.

Para Léon Duguit, emerge tanto como vontade comandante superior, como vontade independente.

Pela *teoria da autolimitação*, diz-se que o Estado pode assumir, espontaneamente, limitações externas, a partir de compromissos assumidos perante outros poderes congêneres. Modernamente, esta questão ganha novos contornos diante do processo de reforço de poderes diversos, muitas vezes com capacidade decisória igual ou superior à dos Estados, como ocorre, e. g., com a construção das nominadas comunidades supranacionais.

Com este referencial, pode-se dizer que a soberania possui duplo significado, um interno, de insubordinação a um poder superior, e outro externo, de independência e impermeabilidade, muito embora modernamente se lhe atribua um caráter de coordenação.

Sob a perspectiva externa, ela se baseia no poder de fato do Estado, mas juridicamente considera irrelevante esta força, baseando-se na igualdade jurídica dos Estados que pressupõem o respeito recíproco como regra de convivência pacífica das diversas unidades estatais, levando-se em consideração as interdependências que se estabelecem entre elas, em que os fatores materiais de poder interferem de forma definitiva.

Segundo R. Zippelius, esta competência das competências não incorpora uma incondicionalidade em face das circunstâncias reais, em especial, as relacionadas à política do poder.

Internamente a um Estado, esta "competência" poderá ser exercida por um conjunto de órgãos estaduais, como ocorre no caso da repartição de poderes em uma estrutura federativa, que se encontram num sistema de coordenação.

Assim, no âmbito do Estado Federal, surge como um caso de distribuição do conjunto das competências, sendo, todavia, harmonizável com a unidade do poder estadual.

Por último, cabe referir que o conceito de soberania sofre inexoráveis consequências com o processo de transnacionalização pela qual passa o mundo. Nesse sentido, Campilongo chama a atenção para a relevante circunstância de a soberania "una, indivisível, inalienável e imprescritível", defendida por

“praticamente a totalidade dos estudiosos”, ser incompatível com a realidade estatal contemporânea. Há quem diga que “qualquer concepção de soberania que a tome como uma forma indivisível, ilimitada, exclusiva e perpétua do poder público está morta”. Nesse sentido é a tese de David Held. Mais ainda, Antonio Tarantino explica que “o conceito de soberania não pode ser reduzido ao conceito de soberania estatal”. Em razão disso, “o discurso, no plano da teoria geral do direito, e não no plano da teoria geral do Estado, é o que especifica os elementos do conceito geral de soberania, sem resolver-se nos critérios da competência territorial e da competência pessoal, e o que reconhece que os cidadãos de cada Estado podem ser destinatários de normas de muitos ordenamentos soberanos não estatais, e admite, por isso, o reconhecimento de um pluralismo de ordenamentos soberanos, entre os quais se inclui o ordenamento estatal. É um problema apresentado pela crise atual do conceito de soberania do Estado, em virtude da proliferação de ordenamentos soberanos transnacionais, paralelamente ao do Estado”.[247]

10. Formas de Estado, Formas de Governo, Sistemas de Governo e Funções do Estado

10.1. Formas de Estado

Os Estados Moderno e Contemporâneo têm assumido, basicamente, duas formas: a *forma federada* (ou federativa, como consta na Constituição brasileira), quando se conjugam vários centros de poder autônomo, e a *forma unitária*, caracterizada por um poder central que conjuga o poder político. Lembra ainda Dallari que alguns autores têm sustentado a existência de uma terceira forma, o Estado Regional, menos centralizado do que o unitário, mas sem chegar aos extremos de descentralização do federalismo, conforme se pode ver na tese esposada por Juan Ferrando Badia, que aponta como Estados Regionais a Espanha e a Itália. Entretanto, aduz Dallari, para a maioria dos autores que tratam do assunto, o Estado Regional é apenas uma forma unitária um pouco descentralizada, pois não elimina a completa superioridade política e jurídica do poder central. Por esse motivo, consideram que o Estado Federal continua sendo a opção para escapar ao excesso de centralização.[248] Para os limites deste trabalho, optamos pela classificação tradicional,[249] isto é, Estado Federado (ou

Federativo) e Estado Unitário.

10.1.1. Estado Federado

Para entendermos a ideia federativa, é necessário que retomemos desde a etimologia do termo, o qual advém de *foedus*, significando pacto ou aliança.

Sob a perspectiva histórica, como união de Estados, a Federação é um fenômeno moderno que só aparece no século XVIII, em particular desde a experiência norte-americana, que, a partir de 1787, transforma a Confederação em Federação, dando origem ao Estado Federal.

A Federação, como estratégia de descentralização do poder político, implica uma repartição rígida de competências entre o órgão do poder central, denominado União, e as expressões das organizações regionais, mais frequentemente conhecidas por Estados-Membros, sendo que estes participam naquela via representação, ou, ainda – como no caso brasileiro –, de um terceiro nível de competências: *o município*.

Pode-se caracterizar a experiência federativa a partir da criação de um Estado único, a partir da União, cuja base jurídica é uma Constituição – de regra escrita e rígida, não havendo direito de secessão, ou seja, o vínculo associativo é indissolúvel. Ainda, a soberania pertence e é desempenhada pelo Estado Federal – a União –, apesar de uma distribuição de competências feita por via constitucional com poderes próprios a cada um dos entes federados, que dispõem, ainda, de rendas próprias de cada esfera para poder fazer face aos encargos de que são titulares. O poder político é partilhado entre os governos federal e estaduais – e, se for o caso, as demais unidades federativas, tais como os municípios – e uma repartição bicameral no legislativo federal, onde é necessária a participação dos componentes da estrutura federal para a definição de seus comportamentos. Deve-se ressaltar, além disso que a cidadania é atribuída pelo Estado Federal – pela União.

A federação aparece como bloqueio à concentração autoritária do poder, em face da descentralização de poder que fomenta. Há uma transferência de atividades do centro para a periferia. Dessa forma, federação e democracia têm uma tendência simétrica, embora tal não seja uma contingência inexorável, como se observa na experiência internacional e, particularmente, na tradição latino-americana.

Pode-se pensar a questão da federação como uma estratégia de organização do poder político, na esteira da estratégia funcional, visando à descentralização da autoridade, enquanto este veicula a ideia da desconcentração deste. Pela teoria dos poderes enunciados e implícitos, além dos poderes expressos, a União detém aqueles que são instrumentais para o cumprimento das competências expressas em sede constitucional.

A federação criaria uma estrutura forte, uma unidade poderosa sem, todavia, destruir os particularismos e as peculiaridades próprias dos seus membros.

Do ponto de vista interno emergem, de regra, duas ordens jurídicas: a União e os Estados-Membros. Aquela é soberana; estes, autônomos. No federalismo brasileiro, os municípios desfrutam da autonomia similar à dos Estados-Membros, pois possuem um campo de atuação, leis e autoridades próprias por força do reconhecimento constitucional.

Modelos:

A - *Federalismo Clássico*, no qual ocorre uma cisão profunda de competências;

B - *Federalismo de Colaboração*, no qual há uma participação recíproca das diversas entidades federadas nos destinos do Estado.

O Poder Judiciário tem papel importante em toda federação, especialmente no sentido de dirimir os conflitos de competência entre as diversas instâncias estatais.

O sistema de distribuição de competências pode assumir estratégias diversas, adotando a expressão das competências de um dos entes federados e deixando as sobrantes ou residuais ao outro ou, ainda, pode-se adotar a técnica do esgotamento explícito das competências próprias de cada ente federado.

O Brasil adotou este modelo com a Proclamação da República, mas sua implementação somente se dá com a Constituição de 1891. Com a Constituição de 37, volta ao modelo unitário, somente ressurgindo a federação com a Constituição de 1946. Após 64, o princípio federativo ficou mais enfraquecido e, com a Carta Constitucional de 05/10/88, permaneceu o modelo centralizador, sendo que a partilha de competências tornou mais evanescente o modelo federalista.[250]

10.1.2. Estado Unitário

Na origem do Estado Moderno, a regra foi a adoção de modelo inverso ao de descentralização federal, estratégia esta relacionada à sua plena afirmação, a partir da centralização do poder de decidir.

A característica máxima desta forma de Estado se dá pela inexistência de coletividades inferiores dotadas de organismos e competências próprias, o que, modernamente, pode ser minimizado através de estratégias de desconcentração e descentralização parciais.

O modelo unitário se caracteriza, politicamente, pela unidade do sistema jurídico, excluindo qualquer pluralidade normativa e, administrativamente, pela

centralização da execução das leis e da gestão dos serviços. Os agentes inferiores atuam como meros executores (instrumentos de execução) e controladores, em obediência estrita às ordens recebidas do poder central. Um único centro de decisão aliado a um instrumento de execução através de uma burocracia hierarquizada, sendo que pequena parcela de competência é atribuída aos agentes locais os quais, todavia, permanecem hierarquicamente submetidos. Há uma parcela de poder público que é repassada, mas não há autonomia.

É diferente da descentralização, pois não cria agentes administrativos independentes. Na desconcentração, age-se em nome do Estado; na descentralização, atua-se a partir da coletividade imediata, mas tão só administrativamente.

Todavia, há quem apresente aspectos positivos na adoção deste modelo, dentre os quais estariam: 1) a existência de uma só ordem jurídica, política e administrativa; 2) o fortalecimento da autoridade estatal; 3) o reforço da unidade nacional; 4) uma burocracia única que, assim, seria eficaz e racionalizada; 5) impessoalidade e imparcialidade no exercício das prerrogativas de governo.

Por outro lado, um conjunto de aspectos negativos também pode ser elencado: 1) ameaça à autonomia criadora das coletividades menores com o desaparecimento dos grupos sociais intermediários asseguradores das liberdades individuais; 2) sobrecarga administrativa do poder central; 3) estancamento do autogoverno e desvinculação em face dos problemas públicos; 4) temas de interesse local resolvidos no plano da legislação nacional; 5) retardamento das decisões administrativas.

Podemos, então, distinguir o Estado Unitário do Estado Federal, uma vez que naquele ocorre uma descentralização administrativa, com dependência frente ao Estado Unitário, ao passo que no Estado Federal há independência. Tal ocorre mesmo quando há uma certa competência legislativa local reconhecida em sede constitucional, como no caso da Itália.[251] Ainda, no Estado Federal há dualidade de poderes políticos, sistemas jurídicos, etc., bem como sua configuração se dá via estrutura constitucional, ao passo que no Estado Unitário, quando há, ocorre por meio de legislação inferior (ordinária).

10.2. Formas de governo

São muitas as classificações acerca de formas e sistemas de governo. Bobbio diz que formas de governo são duas: parlamentar e presidencial; já autores como Dallari preferem reservar a acepção “formas de governo” para a dicotomia monarquia e república, deixando a nomenclatura de “sistemas de governo” para classificar as relações entre o Legislativo e o Executivo, isto é, parlamentarismo e presidencialismo. Entendemos, para os limites deste trabalho, que o vocábulo “forma” deve ser reservado para a classificação do tipo de

estrutura da organização política de um país. Desse modo, duas são as formas de governo contemporâneas: república e monarquia.

10.2.1. República

Desde Maquiavel, sabe-se que o governo republicano é aquele que o povo, como um todo, ou somente uma parcela dele, possui o poder soberano, sendo que, como contraponto, a monarquia é aquele em que só um governa, mas de acordo com leis fixas e estabelecidas. Ou seja, em Maquiavel, a República aparece como oposição à Monarquia.

As ideias republicanas aparecem como oposição ao absolutismo e, ao mesmo tempo, pela afirmação do conceito de soberania popular. Jefferson chegou a dizer que as sociedades sem governo são melhores que as monarquias... A República surge como aspiração democrática de governo, através das reivindicações populares. Buscava-se, além da participação popular, a limitação do poder. Além disso, a possibilidade de substituição dos governantes era um importante apelo em favor da forma de governo republicana. Em síntese, as características fundamentais da República são as seguintes:

- Temporariedade, porque o Chefe de governo e/ou do Estado recebe um mandato fixo, com proibição de reeleições sucessivas em parcela expressiva das repúblicas;
- Eletividade, porque na República o governante é eleito pelo povo;
- Responsabilidade, porque o Chefe do governo e/ou do Estado é politicamente responsável, devendo prestar contas (*accountability*) de sua orientação política na condução dos destinos do país.[252]

Todos os países do continente americano, com exceção do Canadá – que é membro da Comunidade Britânica –, são repúblicas, e em sua maioria, repúblicas presidencialistas. O Brasil adotou a forma de governo republicana a partir do ano de 1889, mantida agora através do plebiscito realizado no ano de 1993, por larga margem de votos.

10.2.2. Monarquia

Quase todos os Estados do mundo adotaram, no seu nascedouro, a forma de governo monárquica. Enfraquecida em face da fragmentação própria da forma estatal medieval, a monarquia (absolutista) ressurge com todo vigor. Em face dos conflitos sociais e a emergência de um novo modo de produção (capitalismo) e, portanto, da classe burguesa, essa mesma monarquia absolutista

começa a ceder terreno para uma forma mitigada: trata-se das monarquias constitucionais, através da qual o rei continua governando, mas está sujeito às limitações jurídicas estabelecidas na Lei (Constituição), como, aliás, vaticinara Maquiavel. Características da monarquia:

- *Vitaliciedade*, porque o monarca não tem mandato; governa enquanto viver ou tiver condições de governar;
- *Hereditariedade*, porque a escolha se faz pela linha de sucessão;
- *Irresponsabilidade*, porque o monarca não tem responsabilidade política (questão que de há muito sofre mitigação).[253]

Muitos países europeus adotam a monarquia como forma de governo, como, por exemplo, Inglaterra, Bélgica, Dinamarca, Suécia, Noruega, Holanda, Luxemburgo e, mais recentemente, Espanha, que restaurou a monarquia após a morte de Franco. Desnecessário referir que as monarquias ocidentais são todas monarquias constitucionais, que adotam o sistema de governo parlamentar. O Rei é tão somente o Chefe de Estado, sendo o governo exercido por um Gabinete ou por um Presidente do Governo, como é o caso da Espanha. Não vamos analisar, aqui, as monarquias absolutistas que ainda existem em muitos países da África e da Ásia.

10.3. Sistemas de governo

Da mesma forma que nos momentos anteriores, a questão dos sistemas de governo também é tratada de maneira dicotômica, apresentando-se ou como parlamentarismo – também chamado por alguns como governo de gabinete, em face de suas características – ou presidencialismo.

Assim, para reconhecermos a opção assumida por cada Estado, no que tange à organização e estruturação de seu governo, precisamos apontar as características que nos permitirão dizer, em cada situação concreta, qual o sistema adotado.

10.3.1. Parlamentarismo

No caso do parlamentarismo, pode-se afirmar que, após longo percurso histórico, ele vem se firmar ao final do século XIX. Suas origens, entretanto, datam dos anos 1200, quando em seu berço inglês oficializam-se as reuniões do parlamento, por ato do rei Eduardo I. Isto em 1295. De lá para cá, o desenvolvimento do modelo vem-se dando com avanços e recuos.

Já em 1332 ocorre a instituição do Parlamento bicameral, com

representação distinta para os nobres e plebeus de então. Mas é a partir do século XVIII que o sistema parlamentar ganha maior força, embora já em 1683 o parlamento tenha assumido maiores poderes.

Todavia, é a partir de 1714, com a morte da rainha Ana, sucedida no trono por Jorge I e logo após por Jorge II, que não falavam a língua inglesa, que o parlamentarismo se mostra mais estruturado, através da instalação do Gabinete, tomando decisões sem a presença do monarca (o Gabinete já existia desde o reinado de Guilherme e Maria).

A partir do ministério de Walpole, aparece um dos elementos característicos deste modelo, o Primeiro Ministro, estabelecendo-se, então, a dicotomia chefia de governo e chefia de Estado, atribuindo-se personalidades distintas, uma vez que irão deter atribuições diversas.

Quando a Câmara dos Comuns assume o direito de participar da escolha do Primeiro Ministro, o parlamentarismo assume feição mais popular, constituindo, a partir de 1782, a responsabilização política da chefia de governo através do voto de desconfiança, permitindo-se, em consequência, a destituição do governo.

Desde o século XIX, o chefe de governo – o Primeiro Ministro – será escolhido dentre aqueles que representam a maioria parlamentar, seja esta proveniente de um único partido político, seja de uma coligação de agremiações partidárias.

Dessa forma, pode-se dizer que o governo parlamentar caracteriza-se genericamente por uma dualidade entre chefia de governo e chefia de Estado, detendo este – monarca ou presidente da república – a representação do Estado e aquele – Primeiro Ministro ou Chanceler – o comando das decisões políticas ou a função executiva. Ao chefe de governo impõe-se responsabilização política através de voto de desconfiança ou de confiança – podendo-se, ainda, referir, no caso alemão, o chamado voto de desconfiança construtivo –, posto que destituído de mandato. A partir desta última característica, pode-se manter ou destituir o governo, o que ocorre também pela perda da maioria parlamentar, podendo acontecer, em determinadas situações, a dissolução do parlamento com a convocação de eleições gerais.

O parlamentarismo, assim, apresenta-se como um sistema de governo onde se dá um controle recíproco e mútua colaboração entre as funções legislativa e executiva, em razão da ampla identidade entre os componentes de ambas as esferas do poder de Estado, o que impõe aos países que adotam este sistema a montagem de uma burocracia governamental especializada e profissionalizada, além de permanente, tentando-se, assim, equacionar o problema da especialização das atribuições, o que pode ser enfrentado, ainda, através da constituição de grupos de especialistas (auxiliares técnicos) ou da limitação das funções do Parlamento à definição das grandes metas políticas a serem concretizadas por ações específicas.

10.3.2. Presidencialismo

Já para o sistema presidencial, cujo berço é o modelo americano do século XVIII, elaborado a partir da independentização em face da coroa britânica, a estrutura do poder político se concentrará fundamentalmente na figura do presidente da república, que concentrará as atribuições de governo e de representação do Estado, fazendo agigantar o papel político do detentor da função executiva no comando das decisões políticas, em razão da unipessoalidade que vai identificar este modelo, pelo qual um corpo de auxiliares de confiança irá atuar para dar suporte às ações políticas.

Da mesma forma, diferencia-se do parlamentarismo em razão da fixação de um mandato para o presidente da república, que detém, inclusive, poder de veto às decisões proferidas pelo parlamento.

Vigora no sistema presidencial a estratégia dos *checks and balances* ou sistema de freios e contrapesos para dar equilíbrio à ação das funções estatais e permitir uma convivência harmônica entre os diversos espaços de poder. De regra, o presidente da república possui, também, iniciativa legislativa, ou seja, poderá dar começo ao processo de edição de atos normativos, quando expressamente lhe é deferida tal prerrogativa.

Diversamente, também, no âmbito do presidencialismo, não há interpelação possível do congresso aos membros do governo, ou seja, não se mostra possível a proposição de um voto de desconfiança ao governo, muito embora em determinadas situações poderá ocorrer o *impeachment* do presidente, mas nunca apenas por desconformidade com a orientação política do governo.

Para muitos, o presidencialismo não passa de uma ditadura a prazo fixo, posto que há uma renúncia ao princípio da responsabilidade do governo frente ao Parlamento, em troca de uma maior separação das funções estatais, malgrado sua recíproca limitação, dando-se um reforço acentuado à função executiva e retirando importância aos partidos políticos em razão da separação entre governo e congresso.

Por outro lado, para os seus adeptos, o presidencialismo apresenta vantagens em relação ao seu duplo, em especial pela rapidez decisória permitida em razão da unidade de comando que o caracteriza e viabilizando uma melhor utilização dos recursos.[254]

Quadro comparativo

Sistemas de	**Parlamentarismo**

Governo	
Chefia de Estado	Monarca ou Presidente (representação do Estado)
Chefia de Governo	Primeiro Ministro – figura política central
	Chefia do governo com responsabilidade política (maioria/ voto de desconfiança)
	Possibilidade de dissolução do Parlamento
	Executivo sem

mandato fixo

10.3.2.1. A peculiaridade brasileira – o presidencialismo de coalizão[255]

Desde a primeira Constituição brasileira (outorgada em 1824), o Brasil havia se aproximado do constitucionalismo forjado nas lutas políticas da Europa continental, que, nos séculos XVIII e XIX, buscava a limitação do poder discricionário dos monarcas por meio da *volonté générale* formada no Parlamento. No entanto, diferentemente dos europeus, o constitucionalismo em *terrae brasilis* começou apenas *pro forma*, com um imperador governando de maneira extremamente arbitrária, um Poder Judiciário subserviente e um Parlamento enfraquecido frente as investidas autoritárias do Poder Central. Desse modo, durante o Império, as deficiências do Parlamento e a ausência de um controle jurisdicional de constitucionalidade acabaram favorecendo a consolidação de um regime político autoritário, controlado pelo estamento burocrático e comandado – ao invés de ser governado constitucionalmente – pelo imperador.

Com a proclamação da República em 1889 poucas coisas foram modificadas em *terrae brasilis*. O imperador saiu de cena e em seu lugar surgiu o regime presidencialista, numa imitação mal feita do sistema construído pelos Estados Unidos no século XVIII. Ao mesmo tempo, dando continuidade a maneira incoerente de incorporar as inovações do constitucionalismo estadunidense, o Brasil criou o Supremo Tribunal Federal (STF) e o controle difuso de constitucionalidade, colocando os velhos ministros do *ancien régime*, membros do antigo Supremo Tribunal de Justiça, para operar as inovações constitucionais que desconheciam completamente. E foi assim que o estamento deu início a nossa trágica jurisdição constitucional, deixando-a sempre enfraquecida diante das pressões exercidas pelos donos do poder.[256]

Isso porque o sistema de governo presidencialista tem sido responsável pelo tipo de partidos e estilo de "acordos" para a governabilidade que reina (no duplo sentido da palavra) no Brasil desde a República Velha. A recente redemocratização e a ampliação do número de partidos políticos colocaram,

talvez, um pouco mais de complexidade nessa situação.

Com efeito, ainda em 1988, o cientista político Sérgio Abranches, no momento em que o debate constituinte tinha como pauta o problema do pluralismo partidário, cunhou o termo que hoje faz moda nas discussões envolvendo a relação interinstitucional entre o Legislativo e o Executivo: o presidencialismo de coalizão.[257] O presidencialismo brasileiro é de coalizão. Tanto a direita como a esquerda fazem política de maneira pragmática, sempre instrumentalizando a Constituição e desrespeitando a República. Assim, a cada nova votação, um novo acordo, dando ares quase imperiais ao Poder Executivo. Como exemplo, seguidamente é possível encontrar notícias do tipo "deputados pressionam para liberação de emendas"; "somente em maio e junho foram liberados mais de R$ 300 milhões em emendas"; "nos primeiros cinco dias de julho, mais de 400 milhões em emendas para a base aliada"; "Presidente da Casa ameaça colocar em votação projetos que oneram os cofres públicos e Presidente da República se irrita..."; "Presidente da Câmara ameaça colocar em votação a PEC 300, que quebrará as finanças dos Estados"!

Qual a relação do presidencialismo e do parlamentarismo com o "problema da jurisdição constitucional"? Nos regimes parlamentares, houve a magnífica invenção dos tribunais constitucionais. Como, regra geral, o governo é formado por maioria parlamentar, não há tensão entre a "vontade do presidente" e a "vontade do Parlamento". Ao contrário do presidencialismo brasileiro, não há "duas vontades gerais em conflito" no parlamentarismo. Consequência: no parlamentarismo, as tensões sobre Direito, especialmente a questão central – a constitucionalidade das leis –, são resolvidas por um tribunal que está fora do âmbito dos três poderes tradicionais. O Tribunal Constitucional é um tribunal *ad hoc*. Ele é composto e engendrado pelo Parlamento. O Poder Judiciário não assume protagonismo, porque o Tribunal Constitucional não é do Poder Judiciário.

No Brasil, o presidente é eleito com 50% mais um; o Parlamento tem "vontade geral" que, para apoiar o governo, negocia para formar a maioria. Com isso, exige-se mais do patrimônio público. E, mesmo assim, há tensões constantes entre Legislativo e Executivo. Para onde vai esse tensionamento? Para o Poder Judiciário, mais especificamente, o Supremo Tribunal Federal. Assim, mais tensões, mais demandas ao STF; mais forte este fica. Inércia do Executivo? Demandas que vão ao Judiciário *lato sensu*, que, assim, fica mais forte. Inércia do Legislativo? Idem. E o Judiciário se fortalece dia a dia. Não há Judiciário mais poderoso no mundo do que o do Brasil.

Vale lembrar que os presidentes latino-americanos e os brasileiros, em especial, sempre dispuseram de maiores poderes legislativos e normativos que os norte-americanos. Decretos-leis e Medidas Provisórias são institutos parlamentaristas sem a contrapartida da possibilidade de censura pelo Congresso, havendo apenas a medida extrema do *impeachment*.

É importante demonstrar que, do mesmo modo como o presidencialismo brasileiro é de coalizão, enredado em atendimentos de pleitos políticos *ad hoc*,

circunstância que causa enormes problemas para a assim denominada "governabilidade" (por que precisa de um ministro da Pesca que nem sabe pescar?), também o Supremo Tribunal Federal acaba ingressando perigosamente nesse terreno de (atendimento a) demandas de grupos. E também – e isso precisa ser dito – demandas provenientes da falta de resolução dos problemas das liberdades públicas no plano dos demais tribunais do país. Assim como a Presidência da República tem que atender aos pleitos dos partidos, o STF, durante esses mais de 20 anos, acabou por engendrar uma espécie de "julgamentos políticos", no sentido de que os seus resultados, por vezes, atenderam reivindicações dos mais diversos setores da sociedade.[258]

10.4. As funções do Estado

As funções do Estado vêm sofrendo transformações na exata medida em que o Estado assume novos contornos. Desse modo, a clássica separação de funções de cada um dos Poderes do Estado (Executivo, Legislativo e Judiciário) de há muito está superada. Observe-se que, com os primeiros sinais do intervencionismo estatal, próprios do Estado Social (Contemporâneo), já ocorreram sensíveis alterações na esfera das relações entre os Poderes do Estado, mediante o deslocamento da esfera de tensão do Poder Legislativo para o Poder Executivo. Já no Estado Democrático de Direito, próprio do constitucionalismo do pós-guerra, tem-se nitidamente o deslocamento dessa esfera de tensão, passando do Poder Executivo e do Poder Legislativo para o Poder Judiciário, mormente nos países com Constituições dirigentes, onde os Tribunais Constitucionais proporcionam aquilo que muitos autores chamam de "juridicização da política".[259]

10.4.1. Funções do Estado e sistema de freios e contrapesos

Todavia, para entendermos esta questão, é necessário termos presente que a estratégia de distinguir as funções do Estado, atribuindo-as a órgãos diversos, pode ser entendida como mais um dos instrumentos de dispersão do poder, no sentido de evitar que a sua concentração compactue com a sua absolutização.

Ou seja, a organização funcional da atividade estatal, para além de um mecanismo de racionalização administrativa, atua, também, como um elemento de garantização para o asseguramento democrático do poder político.

É neste sentido que precisa ser visto desde a sua origem, colocando-se como uma estratégia de desconcentração do poder político. Por óbvio que outros aspectos precisam ser considerados, mas é este, talvez, o de maior repercussão,

muito embora, para compreendermos os seus contornos, é preciso que tenhamos presente, ainda, a pretensão de aumentar a eficiência do Estado pela divisão das tarefas e especialização dos organismos, construída no século XIX a quem estas são atribuídas.

Por outro lado, devemos perceber que esta estratégia nasce ligada a um momento histórico em que se pretende uma minimização dos poderes do Estado, por influência direta do modelo liberal vigorante, sem que, com ela, ocorra uma quebra na unidade do poder/autoridade estatal a partir desta desconcentração do poder patrocinada pela especialização das funções atrelada a sua atribuição a órgãos e pessoas diversas, o que aponta, ainda, para uma pretensão de eficiência burocrática.

Historicamente, Aristóteles foi o seu precursor. Todavia, a construção sistemática desta teoria se dá inserta no processo histórico da, digamos, concretização do Estado Moderno, através de obras de Marsílio de Pádua – *Defensor Pacis* –, Maquiavel – *O Príncipe* – John Locke – *Segundo Tratado sobre o Governo Civil*.

Foi, contudo, com Montesquieu e seu *De L'Esprit des Lois* (1748) que emergiu a percepção de uma tripartição (Executivo, Legislativo e Judiciário) de funções como "poderes" independentes entre si. Entretanto, permanecem obscuras as atribuições de cada um deles.

No Estado Moderno, a separação de poderes/especialização de funções atua conjuntamente com o constitucionalismo no sentido da delimitação do poder do mesmo, e.g. Declaração de Virgínia (1776), Constituição Americana, e particularmente a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão oriunda da Revolução Francesa (1789), vinculando-se, então, historicamente ao modelo de Estado Democrático.

Consectário desta teoria, surge o sistema de freios e contrapesos (*checks and balances*), significando a tentativa de se estabelecer um mecanismo de controle recíproco entre os chamados três Poderes, para fins de salvaguarda da liberdade.[260]

Da mesma forma, não há, de tempos para cá, que falar em separação sem ter-se presente o processo de interpenetração de funções, quando atos de um poder são praticados por órgãos vinculados a outro. Ou seja, o devir histórico e as transformações sentidas pelo Estado conduziram a um processo de compartilhamento de atribuições.

Todavia, este mecanismo não é imune a críticas, dentre as quais as mais repetidas apontam para que a teoria separatista não tem o condão de assegurar uma estruturação democrática do poder estatal e que a mesma demonstra uma profunda ineficiência frente às exigências técnicas do Estado Contemporâneo.

Para amenizar estes problemas, alguns mecanismos são utilizados, tais como a delegação de atribuições de um a outro órgão ou a redistribuição constitucional de competências.

As funções tradicionalmente foram apresentadas como sendo a legislativa, que se manifesta através da edição de normas gerais e obrigatórias para todos; a executiva, que atua através da implementação de soluções concretas, sendo a função como responsabilidade de governo, como atribuições políticas, colegislativas e de decisão, além da administração pública em geral; e a jurisdicional, cujo campo é o da solução em específico dos conflitos surgidos e regulados pelas regras gerais, interpretando e aplicando a lei.

Atualmente, seria preferível falarmos em colaboração de poderes, particularmente no âmbito do parlamentarismo e de independência orgânica e harmonia dos poderes, quando do presidencialismo, embora mesmo isso sofra os influxos da organização sociopolítico-econômica atual, podendo-se melhor falar em exercício preponderante de certas atribuições por determinados órgãos do poder público estatal ou, como é o caso das funções executiva e jurisdicional no campo da aplicação do direito ao caso concreto, onde o que diferencia é a maior ou menor eficácia conclusiva do ato praticado ou da decisão.

Sendo, como diz Carlos Roberto Siqueira Castro, uma reação ao absolutismo, tal teoria propõe uma visão orgânico-funcional do Estado em três departamentos independentes e harmônicos entre si, a partir da experiência inglesa, objetivando a autonomia dos indivíduos através da tripartição de funções com o objetivo de desconcentração institucional e resultado da conscientização hegemônica burguesa.

Todavia, é de se notar que, apesar de sua importância, esta teoria não é uma teoria jurídica essencial à existência do Estado, sequer está imune aos reflexos sentidos por um certo pluralismo decisório que reflete as relações sociais atuais, caracterizado pela multiplicidade de lugares e atores que têm capacidade para tomar decisões vinculantes orientadas por lógicas próprias e distintas.

Dentro deste tema – das funções do Estado e do sistema de freios e contrapesos –, também não se pode deixar de referir a transformação que vem ocorrendo no formato da relação entre os três Poderes, que foi impulsionada, no mundo todo, especialmente pelo segundo pós-guerra, alcançando repercussão, no Brasil, após a promulgação da Constituição de 1988. Evidentemente, a dinâmica de articulação entre os Poderes do Estado passou por mudanças que vêm se desenvolvendo gradualmente; contudo, foi com a noção de Estado *Democrático* de Direito e de Constituições substanciais (materialmente vinculantes), inauguradas com o novo constitucionalismo (pós-bélico), que, fundamentalmente, passou-se a configurar um modo diferenciado de se pensar a separação dos Poderes. Isso porque, a partir deste Constitucionalismo Contemporâneo, a pauta de atuação dos Poderes passou a ser a concretização dos direitos fundamentais.

É neste sentido que o Judiciário, nos termos propostos por Ferrajoli, aparece como "poder de garantia". Isso significa que, no interior de uma distinção feita pelo autor italiano entre "instituições de governo" (aquelas que não estão rigidamente vinculadas à lei) e "instituições de garantia", cumpre ao Judiciário garantir que as leis sejam substancialmente aplicadas na tutela dos

direitos dos cidadãos.[261] Em outras palavras, a atuação jurisdicional acabou sendo redimensionada, o que se tornou ainda mais evidente nos países da América Latina, que tiveram a realização dos direitos sociais previstos em suas constituições prejudicada pela eclosão de regimes ditatoriais.

Assim, no Brasil, a ampliação de direitos constitucionalmente garantidos e a exigência de seu cumprimento acabou gerando um movimento de intensa judicialização. Este apelo constante ao Judiciário, que pode ser compreendido como consequência do descrédito dos cidadãos nos demais Poderes, bem como da ampliação do acesso à justiça, consolidou aquilo que ficou conhecido como judicialização da política, um fenômeno que surge como resultado deste contexto político-social, isto é, fruto transformações ocorridas na sociedade. Neste sentido, a judicialização da política deve ser diferenciada do ativismo judicial, que, diferentemente, consiste numa corrupção entre os Poderes no interior da sistemática jurídica.[262]

Apesar da necessidade de se diferenciar o ativismo judicial da judicialização da política, esta questão ainda precisa ser enfrentada criticamente. Isso ocorre especialmente em face do direcionamento das expectativas democráticas ao Judiciário, que, dentre os Poderes, é o único que não foi escolhido pelo voto popular. Deste modo, as relações entre Legislativo, Executivo e Judiciário, em que pese o sistema de controle recíproco (*checks and balances*) tenha exercido e deva exercer um papel muito importante para a democracia, tem se revelado, pelo crescimento da atividade jurisdicional, ainda mais delicada.

11. A democracia representativa: partidos políticos e sistemas eleitorais – O valor da opinião pública

11.1. Considerações iniciais

A questão da democracia representativa é tema central para a Teoria Geral do Estado. Nesse sentido, é fundamental o estudo dos partidos políticos e dos sistemas eleitorais, condição de possibilidade que são da democracia representativa. E a compreensão de seus meandros faz parte da cultura jurídica, importando ao jurista deter a consciência histórica de seus íntimos laços com o regime democrático – como visto na primeira parte deste livro –, e o sistema

representativo.

11.2. Partidos Políticos

Vistos como corpos intermediários, ou seja, instituições ou coletividades que se colocam entre o indivíduo isolado e o poder público, os partidos políticos são, desde Hans Kelsen, inerentes à representação política, levando a perceber-se uma proximidade avantajada entre o Estado Democrático e o que se poderia nominar Estado de Partidos, na razão direta de que a inexistência dos mesmos afeta profundamente a possibilidade de sobrevivência de um projeto democrático para a sociedade.

Historicamente, os partidos políticos estão vinculados à tradição inglesa – muito embora se possa remontar à experiência de criação dos grupos parlamentares, dos comitês eleitorais e, após, aos seus laços, bem como, mais amiúde, ao período compreendido entre os séculos XII e XV nos embates entre os interesses papais e os imperadores alemães –, onde originariamente surgiram com a divisão entre *Thories* (conservadores) e *Whigs* (liberais) – apesar da experiência anterior dos partidos da Corte e do Congresso.

Por outra vertente, pode-se buscar na experiência francesa, a partir da Constituição de 1789, a forja originária da expressão moderna dos partidos políticos, quando os deputados de uma mesma região reuniam-se para a defesa dos interesses locais em um primeiro momento e, após, para compartilhar ideias comuns, podendo-se, ainda, remontar, assim, ao Clube Bretão ou à dicotomia Jacobinos *versus* Girondinos.

O moderno modelo partidário se consolida ao final do século XIX, tendo seu reconhecimento constitucional sido expresso ao longo do século XX, como referendam os exemplos alemão (1949), italiano (1947), francês (1958), português (1976) e espanhol (1978), muito embora sua constitucionalização tenha se dado já no século XIX, ao redor dos anos 1850.

Para compreendermos o que vem a ser o partido político, podemos partir de uma definição singela para visualizá-lo como um agrupamento livre e estável de pessoas, reunidas em razão de um conjunto de ideias compartilhadas, disposto a participar do jogo eleitoral com vistas à conquista do poder político para a implementação de políticas próprias. Edmund Burke os define como um corpo de homens que servem para colocar seus esforços comuns a serviço do interesse nacional, sobre a base de um princípio ao qual todos ordenam. Já Benjamin Constant conceitua-os como uma reunião de homens que professam a mesma doutrina política.

As características que nos permitem reconhecê-lo podem ser agrupadas em dois pontos fundamentais. O primeiro diz com o vínculo ideológico expresso em um programa partidário, e o segundo, com o conteúdo teleológico, ou seja, a

finalidade de conquista do poder, visando à organização da sociedade e à busca de apoio para o governo.

Os partidos políticos têm um caráter pluridimensional: a. sociológico: resultado das forças sociais e luta de classes; b. psicológico: impulsos psíquicos para a dominação; c. político: busca de controle do governo para realizar determinados fins; d. jurídico: organismos de direito público ou privado, dependendo da definição legislativa adotada.

Seus vínculos são internos com seus membros e externos com o corpo eleitoral e com o Estado.

No que diz com a classificação, os autores divergem ou, como de costume, buscam individualmente a elaboração de listagem classificatória própria, privilegiando um ou outro aspecto. David Hume, no século XVIII, os classificava em *facções pessoais* – constituídos com base em relações pessoais entre seus membros – ou *facções reais* – organizados a partir de interesses, princípios ou afeições. Já Max Weber os diferencia em *partidos de patronagem*, em que se explicitam os interesses dos quadros representados em seu interior; *partidos estamentais*, que representam interesses classistas, e partidos ideológicos, que refletem uma concepção de mundo.

Já Neumann identifica-os como de representação individual, quando atrelados a personalidades, ou de integração social, quando ou buscam uma integração democrática ou uma integração social em sentido estrito dotado de um caráter autoritário, tal qual a experiência do Partido Fascista Italiano.

Para Duverger, os partidos devem ser classificados como de estrutura direta, quando são seus membros que aderem, sustentam e participam da organização partidária ou de estrutura indireta, como aqueles que não possuem adeptos do partido, mas adeptos de grupo de base.

Também pode-se pretender classificá-los a partir de certos parâmetros, tais como: 1) quanto à estrutura, apresentando-se como partidos de quadros, onde seus membros são pessoas ilustres, como ocorrido durante as monarquias constitucionais, ou seja, levam em consideração a qualidade de seus membros ou partidos de massas, vinculados à democracia representativa e à universalização do sufrágio, buscando quantificar o número de partícipes; 2) quanto à intensidade de participação, podendo ser vistos como de dedicação integral, como nos regimes totalitários, ou especializados, com dedicação relativa por parte dos adeptos.

No Brasil, Pinto Ferreira os apresenta como direitistas, com cunho conservador, esquerdistas, de perfil transformador, e centristas, aqueles que alternam sua postura em face de circunstâncias específicas – fundamentalmente em razão da ordem econômica.

Há também a possibilidade de identificá-los ideologicamente pela detenção de plataforma – um conjunto de ideias básicas e princípios constitutivos que orientam a atuação da agremiação – e um programa, como declaração de compromisso para com os eleitores. Assim, teríamos partidos ideológicos,

aqueles dotados destes elementos, independentemente da vertente política definida, e partidos não ideológicos, que não refletem acerca destes elementos ou que os fazem de maneira apenas formal, atuando diversamente.

Outra questão importante no trato desta matéria diz respeito aos sistemas partidários adotados pelos Estados. Neste sentido, tradicionalmente, fala-se em sistemas monopartidários, o que finda por excluir minorias, fundamentalmente através de expurgos daqueles discordantes, produzindo uma oposição conspirativa, posto que a disputa política está impossibilitada; sistemas bipartidários, caracterizando-se pela pouca diferença ideológica e sua ligação ao sistema de voto distrital, não proporcional e majoritário e sistemas pluripartidários, nos quais aparecem, em razão da multiplicação do número de agremiações, partidos ideológicos e mais representativos de pequenas fatias da sociedade, estando ligados ao sistema eleitoral proporcional e permitindo a constituição de coligações ou coalizões partidárias em razão das afinidades e dos interesses os mais variados.

Todavia, aqui é necessário considerar que, muitas vezes, um bipartidarismo formal pode encobrir um monopartidarismo de fato, como ocorrido no Brasil pós-64, onde os partidos criados pelo golpe militar – ARENA e MDB – não possuíam maior representatividade social, sendo no mais das vezes apenas a referência formal de uma pseudodemocracia no interior de um regime burocrático-autoritário.

Pode-se, ainda, pensar os partidos políticos diante de seu âmbito de atuação, quando então teremos aqueles de vocação universal, ou seja, aqueles que se projetam para além de suas fronteiras; os nacionais, que se limitam ao espaço geográfico do território de um determinado Estado; os regionais, com atuação em parcela do território nacional, e os locais, que projetam sua atuação para os limites dos municípios.

Por fim, há ainda a possibilidade de classificá-los como partidos de situação e partidos de oposição, em que os primeiros desempenham a função governamental, segundo uma concepção própria, e os últimos funcionam como controladores da atuação governamental, constituindo-se, ainda, em alternativa sólida para substituição na condução do Estado.

Independentemente disto, os partidos políticos detêm funções que lhe são próprias ou atribuídas pela legislação, podendo-se resumi-las à organização e expressão da vontade popular, vinculada a um programa ou, como no Brasil, assegurar o sistema representativo e defender os direitos fundamentais da pessoa humana.

Quanto à sua organização, os partidos políticos são dotados de órgãos partidários que variam conforme a legislação dos Estados em que são formados. Exemplificativamente, pode-se referir que, de regra, estes entes se compõem de órgãos de deliberação, as convenções partidárias de caráter nacional, regional ou municipal, e órgãos de direção e ação, os diretórios de todos os níveis e as comissões executivas.

No Brasil, os partidos políticos têm origem ainda no Império, quando, no processo constituinte, José Bonifácio refere agrupamentos formados em face da ideia independentista. Já na Assembleia Geral de 1826 aparecem grupos e facções, tais como os revoltados (anarquistas, revolucionários, etc.), os moderados (conservadores), os restauradores, entre outros. Entre 1834 e 1838, aparecem o partido liberal, conjugando os revoltados reunidos aos revolucionários e republicanos, e o partido conservador, agrupando os moderados e restauradores. Em 1862 e 1870 surgem, respectivamente, os partidos progressista e liberal e, após, o republicano.

No período republicano – Primeira República –, tomam forma os partidos republicanos de âmbito estadual, tais como o paulista, o mineiro, o rio-grandense, etc. Com a Revolução de 1930, pondo fim à chamada República Velha, estes partidos regionais permanecem, ganhando vida o Partido Democrático, em São Paulo, o Partido Nacionalista, em Minas Gerais, o Partido Libertador, no Rio Grande do Sul etc.

Em 1932, o Código Eleitoral de então os prevê, sendo reconhecidos indiretamente pela Constituição de 1934, cuja breve duração – foi substituída pela Constituição "Polaca" de 1937 – importou na sua extinção e retorno, com caráter nacional, a partir da redemocratização proposta a partir de 1946, quando aparecem grandes partidos – PSD, UDN, PTB – ao lado de pequenos – PSP, PL, PDC, PRT, PTN etc. Apesar disso, há que se referir o nascimento, em 1922, do Partido Comunista que, com idas e vindas, permanece até hoje na pauta política brasileira.

Com o golpe militar de 1964, a frágil estrutura partidária brasileira é novamente colapsada, sendo, em 1965, extintos os partidos existentes através do Ato Institucional n. 2 – e criados, pelo Ato Complementar n. 4, a ARENA e o MDB, que vão patrocinar o jogo político nacional até 1979. A cada avanço (ou possibilidade de) do MDB, o regime autoritário mudava as regras do jogo, para manter a maioria parlamentar no Congresso e no Senado. Assim, por exemplo, vale citar o "Pacote de Abril" de 1977, pelo qual o Pres. Ernesto Geisel, além de fechar o Congresso Nacional, cancelou as eleições diretas para governador, marcadas para o ano seguinte. Além disso, criou a figura do senador "eleito" pelas Assembleias Legislativas dos Estados, com o que cada Estado passava a ter dois senadores eleitos por voto majoritário e um biônico. Já nas eleições para a escolha dos governadores, prefeitos, senadores, deputados federais, estaduais e vereadores, no ano de 1982, estando em vigor a reforma partidária, o governo militar, além de proibir a propaganda eleitoral e debates pela imprensa (era possível apenas divulgar o currículo do candidato), mudou a regra para preenchimento das cédulas eleitorais, que tinham que ser preenchidas à mão pelos eleitores (a cédula era única), sem considerar o fato de que o voto era vinculado para todos os cargos (bastava colocar um candidato de outro partido para anular todo o voto). Nitidamente, a medida beneficiou o partido oficialista (PDS), que estava estruturado em todo o país.

Quando a Lei Orgânica dos Partidos Políticos (Lei 6.767/79) extinguiu o

bipartidarismo, fazendo desaparecer MDB e ARENA, oportunizou o ressurgimento do pluripartidarismo através de novos partidos e de outros renovados ou nem tanto – PMDB, PDS, PP, PTB, PDT, PFL, PL, PSDB, PV – ao longo dos últimos anos, sem contar as ditas siglas nanicas ou de aluguel, ao ponto de a eleição presidencial de 1989 contar com 13 candidatos à Presidência da República, inclusive patrocinando a eleição do então Presidente Collor – o PRN.

Merece referência, neste ínterim, o surgimento do PT – Partido dos Trabalhadores –, que inova em matéria de estratégia política na medida em que se constitui em braço político eleitoral das classes operárias, e, hoje, ocupa a presidência da República brasileira.

Com a Constituição de 1988, adota-se uma concepção minimalista, permitindo uma ampla liberdade de organização, ou seja, não há um controle quantitativo (embora possível por lei ordinária), mas um controle qualitativo (respeito ao Estado Constitucional/Democrático) e controle financeiro.[263]

11.3. Sistemas Eleitorais

De outro lado, paralelamente à questão dos partidos políticos, é necessário que enfrentemos os instrumentos utilizados para dar conta da alternância no poder inerentes ao regime democrático representativo. Para tanto, foram montados mecanismos que permitam a expressão da vontade popular para a composição dos *loci* de representação política, seja no âmbito da função executiva, seja no espectro da função legislativa estatais.

Assim, podemos vislumbrar três grandes sistemas eleitorais: o majoritário, o proporcional e o distrital, com suas variantes e intersecções.

No *sistema majoritário*, a ocupação das vagas de representação far-se-á através da escolha a partir da detenção de um número maior de votos por parte do candidato vencedor. Ou seja, apenas o grupo majoritário é que elege representantes sem considerar-se a amplitude da superioridade eleitoral, que poderá se dar mesmo que por um voto. Portanto, o(s) eleito(s) será(ão) aquele(s) que angariar(em) um número superior de votos em relação ao(s) seu(s) concorrente(s), permitindo-se, então, que se estabeleça a crítica de que, como regra, a maioria nunca representa o maior número de eleitores/cidadãos, principalmente quando são vários os partidos envolvidos na corrida eleitoral, possibilitando vitórias insignificantes e negando representação às minorias. No Brasil, são majoritárias as eleições para cargos executivos (Prefeito, Governador e Presidente da República) e para os cargos legislativos de Senador.

De regra, nos sistemas majoritários, a maioria exigida para a vitória eleitoral é relativa, sendo que a exigência de maioria absoluta nem sempre está presente. Assim, é eleito quem obtém metade mais um dos votos do colégio eleitoral ou dos depositados nas urnas, o que pode ser obtido, se permitido pela

legislação eleitoral aplicável, através da apresentação de vários candidatos do mesmo partido político para o mesmo cargo – o que se nomina sublegendas – quando os votos serão somados permitindo à agremiação a vitória pela soma dos votos de todos os candidatos, com a eleição do mais votado dentre estes.

Um instrumento utilizado para amenizar tais possibilidades é o da eleição em dois turnos,[264] quando, uma segunda votação irá reunir os dois candidatos mais votados em primeiro turno. Tal iniciativa é relevante em particular nos casos de pluripartidarismo, onde, com a fragmentação eleitoral, a votação do candidato vencedor muitas vezes é reduzida diante do colégio eleitoral.

Para os defensores deste sistema, a eleição por sufrágio majoritário tem a vantagem de exigir responsabilidades por parte dos eleitos, uma vez que lhes atribui a representação do conjunto dos eleitores.

Já no *sistema proporcional*, originário da Bélgica no início do século XX, estabelece-se uma proporção entre o número de votos recebidos pelos partidos e o número de vagas eleitorais que ele obtém, sendo considerados eleitos os candidatos mais votados pertencentes aos seus quadros. Com isso pretende-se resolver o problema das minorias, pois estariam representadas, na medida em que, pelo coeficiente eleitoral, candidatos de agremiações partidárias distintas ocupariam a representação na razão direta dos votos obtidos.

Todavia, para os seus críticos, com a proporcionalidade, haveria uma diluição de responsabilidades e se reduziria a eficácia do governo, posto que os eleitos não teriam, tal qual no sistema majoritário, a força política do número de votos recebidos, tal qual ocorre neste onde apenas o mais votado é que alcança a representação política. Até mesmo porque as minorias, mesmo representadas, ficam submetidas à maioria.

Pode-se dizer que para a composição destas duas sistemáticas adota-se o *sistema distrital*, tanto em sua forma pura como sob a estratégia mista, quando então o colégio eleitoral é dissolvido em distritos eleitorais, e o eleitor deve votar em algum candidato de seu distrito, sendo considerado eleito, pelo respectivo distrito eleitoral, o candidato que obtiver o maior – sistema majoritário – número de votos ou, em outras vezes, adotando-se uma distribuição de vagas de representação que serão ocupadas algumas pelo método majoritário e outras pelo método proporcional, visando-se a garantir a expressão de todas as vontades políticas, quando uma parte dos cargos em disputa será preenchida pela votação em todo o Estado.

Entretanto, mesmo este sistema de eleições não está imune às críticas e aos problemas de difícil solução. Dentre estes, pode-se mencionar a difícil determinação do número de candidatos a eleger e da quantidade de votos a serem atribuídos a cada eleitor, o que poderia, em tese, ser solucionado pela adoção de distritos menores elegendo, pelo sistema majoritário, os seus representantes, privilegiando a estratégia de dois turnos.

No que diz com as críticas que se podem referir, destacam-se aquelas que apontam para a possibilidade de constituição de "currais" eleitorais

perpetuadores de células locais, a distribuição de favores governamentais em troca de votos e a corrupção econômica.

Por outro lado, vislumbram-se vantagens na adoção do sistema distrital. Dentre estas, pode-se destacar a constituição de vínculo entre os candidatos e um colégio eleitoral específico, o que oportunizaria uma maior fiscalização direta pelos eleitores, além de facilitar o controle da corrupção eleitoral, bem como permitir um melhor desempenho do representante em razão do menor número de problemas a serem enfrentados e reconhecidos, sem afetar sua participação nos debates nacionais.

Resumindo, é relevante registrar que o Brasil adotou, com a Constituição de 1988, uma variedade de sistemas eleitorais aplicáveis a situações diversas. Assim, temos o sistema majoritário para Presidente da República (art. 77), governadores de estados (art. 28), prefeitos (art. 29, II) e senadores (art. 46). Já o sistema proporcional é utilizado para a escolha de deputados federais (art. 45), deputados estaduais (art. 27) e vereadores (art. 29, IV), sendo determinado o manejo dos dois turnos quando o candidato aos cargos previstos constitucionalmente – presidente da república, governadores de estados e prefeitos de certas cidades (acima de duzentos mil eleitores) – não atingirem a maioria absoluta dos eleitores já na primeira rodada das eleições.

11.4. A opinião pública

11.4.1. Considerações iniciais

Não seria possível finalizarmos a segunda parte destas reflexões, em que apenas referimos os aspectos característicos dos elementos abordados, sem o enfrentamento da temática relacionada à opinião pública.[265]

Tal questão pode e deve ser percebida a partir de perspectivas diversas, sobressaltando o seu caráter constitutivo do ponto de vista da Sociedade acerca dos temas de interesse geral.

Por óbvio que à opinião pública não se atribui uma forma predefinida senão que se a percebe como um instrumento de controle público do poder a partir da expressão do sentimento popular acerca das práticas político-jurídicas adotadas ou a adotar.

Visto dessa forma, a opinião pública tem íntima relação com a questão da visibilidade do poder ínsita ao projeto democrático. Ou seja: para constituir-se uma opinião pública nos moldes apontados é imprescindível que se dê publicidade aos debates e decisões político-jurídicos.

Assim, como sustenta Bobbio,[266] entende-se que a maior ou menor relevância da opinião pública, entendida como opinião relativa aos atos públicos, isto é, aos atos próprios do poder público que é por excelência o poder exercido pelos supremos órgãos decisórios do estado, da *res publica*, depende da maior ou menor oferta ao público, entendida esta exatamente como visibilidade, cognoscibilidade, acessibilidade e portanto controlabilidade dos atos de quem detém o supremo poder.

11.4.2. A opinião pública, o ideal iluminista da publicidade e o papel da mídia

Como categoria iluminista, a opinião pública reflete o ideal da publicidade contra o segredo nos atos de governo – as luzes contra as sombras. Dito de outra forma, refere o embate entre o poder visível e o poder invisível, reforçando o caráter kantiano da publicidade do poder,[267] fazendo com que o segredo apareça como não desejável no âmbito das decisões públicas, assim como sua denúncia – a denúncia tornando visíveis atos secretos – sugere uma prática democrática que permite, de alguma forma, tornar públicos – visíveis, de conhecimento geral – atos concretizados sigilosamente, viabilizando, dessa forma, a sua avaliação através da opinião pública.

Tal aspecto, em contraposição com o ideal democrático da visibilidade do poder, torna-se, entretanto, cada vez mais difícil de ser controlado. Basta para isto pensarmos nas decisões econômicas – planos econômicos –, que, assentadas em estratégias de viabilidade e eficácia, ignoram os mecanismos tradicionais de tomada de decisões públicas, submetendo-se a práticas secretas de tomada de decisão.[268]

Tais circunstâncias aparecem e ganham relevo não apenas no ambiente das decisões de Estado, mas também no âmbito das decisões macroeconômicas dos grandes conglomerados econômicos, que, como vimos ao final da primeira parte deste livro, contemporaneamente ocupam, muitas vezes, o *locus* decisório próprio ao poder público.

Bobbio[269] adverte para o que "nomina governo da economia, o qual pertence em grande parte à esfera do poder invisível, na medida em que se subtrai [...] ao controle democrático e ao controle jurisdicional".

Neste mesmo universo de análise, seria preciso tratarmos, ainda, os vínculos estreitos que unem a opinião pública à sociedade de massas, em particular à sociedade midiática, uma sociedade dominada por meios de comunicação que reproduzem, e com isso forjam, uma cultura global pasteurizada, propondo e atingindo a moldagem de uma opinião pública sob medida, controlada, domesticada, infantilizada, incapaz, muitas vezes, de

contrapor interesses próprios a interesses alheios patrocinados como se próprios fossem.

Dito de outro modo, vivemos um tempo em que não há uma história. Há mil histórias. Mil versões. Resulta daí um homem fragmentado, fruto da era da técnica, em que a imprensa e algumas instituições jurídicas são (e se consideram) uma espécie de superego da sociedade. Vivemos em uma sociedade em que, utilizando uma expressão de Habermas, o poder de sintetização da consciência cotidiana é roubada do cidadão, tornando-a fragmentada. O cidadão é realmente bombardeado com quantidades maiores de informação, mas o conhecimento que resulta desta permanece "difuso" e difícil de ser empregado de maneiras críticas.[270]

Nosso imaginário é construído e dominado por esse tipo de cultura fragmentária/estandardizada. Consequência é que vivemos em uma sociedade inserida no que se pode chamar de anorexia informacional, representada pela "falta de apetite de informações". E, quando alguma informação mais crítica consegue "passar" pelo filtro (ideológico) do *establishment*, ocorre o fenômeno da *bulimia informacional*. E isso está se tornando crônico...

Não causa espanto, assim, em nossa "pós-modernidade" midiática, que, a exemplo de tantas pessoas, a dublê de atriz e modelo Carolina Ferraz, indagada pela Folha de São Paulo sobre o que pensava de projeto de lei da então Prefeita de São Paulo, Luiza Erundina, pretendendo extinguir a separação entre elevadores sociais e elevadores de serviço, assim justificou a continuidade do *apartheid:* "As coisas estão tão misturadas, confusas, na sociedade moderna. Algumas coisas, da tradição, devem ser preservadas. É importante haver hierarquia". Já a *promoter* paulista Daniela Diniz, assídua frequentadora das colunas sociais, não "nos deixa esquecer" que "[...] cada um deve ter o seu espaço. Não é uma questão de discriminação, mas de respeito". Ou seja, para elas – e para quantos mais (!?), – a patuleia deve (continuar a) "saber-o-seu-lugar" ... *Mutatis, mutandis*, a visão de mundo da atriz e da *promoter* não difere muito da opinião de Ruth Escobar – *e desta, pela sua trajetória, se poderia/deveria esperar (bem ou muito) mais* – às vésperas da eleição presidencial de 1994, quando disse, em uma reunião de provectas senhoras da elite paulistana, *que a disputa eleitoral (entre Fernando Henrique e Lula) se travava entre Sartre e um encanador..*. Para ela(s), por certo, a opção é(ra) entre civilização e barbárie, ou entre a "boa gente" das elites e a "escumalha" social...[271]

Discursos deste quilate não podem (e não devem) nos surpreender, até porque nada mais são do que reproduções do que ocorre cotidianamente ao nosso redor, reforçados pelos estereótipos produzidos pela mídia em larga escala.[272] Daí que, usando como pano de fundo essa discussão, Contardo Calegaris[273] procura explicar a atitude e o discurso das classes médias e médio-superiores brasileiras acerca desta problemática: "No Brasil, talvez por ele ter sido e talvez por ser ainda o maior sistema escravagista do mundo ocidental, a modernização aconteceu pela metade. Nas classes médias, geralmente a regra é o poder

moderno *sobre e pelas coisas*. Podemos comprar o trabalho de um outro, seus serviços, mas não dispomos de seu corpo. Mas na relação entre as classes médias e as classes ditas eufemisticamente não favorecidas o poder ainda é *poder sobre os corpos*, construído no modelo da escravatura. As classes médias brasileiras não abriram as portas do poder sobre as coisas para metade da população do país. Não por razões econômicas: *a manutenção do escravagismo caseiro é um péssimo negócio que estrangula o mercado interno.* Foi por tradição ou por gosto atávico escravocrata". Por isso, diz Calegaris, tanta violência no Brasil: o ladrão brasileiro não está só pedindo posse de mais coisas. Quer mais! Quer os corpos...! São eles que "é bom possuir". E (de forma irônica) Calegaris acrescenta: "*a violência (na sociedade) já reverte se os elevadores de serviço forem suprimidos*".

A "aceitação" da exclusão social é cotidianamente reforçada/justificada pelos meios de comunicação. Veja-se, a propósito – e a crítica foi magnificamente feita pelo jornalista Vinícius Torres Freire em matéria intitulada "*Carro grande e senzala*" –,[274] comercial veiculado em rede nacional de televisão, para lançamento de um certo automóvel "classe A", no qual um casal branco e bem vestido escorrega pelo piso ensaboado de uma garagem, em direção ao carro apregoado. Três faxineiros, morenos e miúdos como quase todo o povo, fazem pilhéria dos ricos à beira do tombo. Mas o casal classe "A" chega ao carro "A" e sai zunindo da garagem escorregadia – o carro é estável, é o que se vende. *Os faxineiros ficam para trás com cara de besta. Um deles escorrega e cai feito um pateta.* Em outro anúncio, novamente aparece a dualidade "elite branca e elegante" *versus* "plebe rude e ignara": desta vez um engravatado regateia com um mendigo flanelinha a lavagem do mesmo carro "classe A". Condescende com riso senhorial da esperteza do pedinte, que quer "dez real", pois o carro aquele é grande por dentro. Como bem complementa Torres Freire, os aludidos anúncios reproduzem um clichê clássico do imaginário subdesenvolvido, em que os pobres são espertos, sensuais e marotos... "O Brasil jamais foi uma república de fato, ex-escravos continuaram pobres, pobres não têm direitos e são demais. *O comercial de carro 'A' não os fará mais pobres, mas a naturalidade inconsciente com que mofa da patuléia é um sintoma.* 'Os nativos estão inquietos', eles assaltam, mas são uma classe de gente diferente, que ficou para trás naturalmente, ridícula como um escravo ou um primitivo pateta".

Estamos, pois, inseridos em um paradoxo social-informacional. Os meios de comunicação tentam, a todo custo, impingir-nos um ambiente pós-moderno, em que o simulacro vale mais que o real. Como lembra Jair Ferreira dos Santos, na TV tudo é possível. Observem o "clip" de abertura do Fantástico, pelo qual se tornou possível levitar... Ou seja, o que é inviável no real – afinal a lei da gravidade ainda não foi revogada – é factível via ficção televisiva-pós-moderna: "o hiper-real simulado nos fascina porque é o real intensificado na cor, na forma, no tamanho, nas suas propriedades. É um 'quase-sonho'. Prestem atenção, diz ele, no close do iogurte Danone na TV ou nas revistas. Sua superfície é enorme, lustrosa, sedutora, tátil – dá água na boca. O Danone verdadeiro é um alimento mixuruca, mas seu simulacro hiper-realizado amplifica e satura sua realidade".

O ambiente pós-moderno, continua Santos, significa basicamente isto: entre nós e o mundo estão os meios tecnológicos de comunicação, ou seja, de pura simulação. São eles que nos informam sobre o mundo; são eles que leem o mundo para nós; são eles que o (re)fazem à sua maneira, transformando num espetáculo. Uma reportagem a cores sobre os retirantes nordestinos deve primeiro nos seduzir e fascinar para depois nos indignar. Caso contrário, mudamos de canal. Não reagimos fora do espetáculo.[275] Daí que qualquer repórter de TV só consegue realizar uma "boa" reportagem sobre uma enchente quando ele estiver falando com água pelo pescoço (ou seja, "participando" ativamente do "fato"). Dito de outro modo: o que vale é a imagem. Quando uma família toda é arrastada pelas águas de uma enxurrada, não restando nem a casa onde moravam, o/a repórter se aproxima, com água pela cintura, e pergunta para a única sobrevivente da tragédia: – "Como é que a senhora está se sentindo?"

Toda essa discussão acerca do papel dos meios de comunicação nos conduz, inexoravelmente, à temática (sempre atual) relacionada ao papel da ideologia. Ou seja, o conceito de ideologia continua sendo importante para diagnosticar as fissuras da sociedade, justamente essas fissuras que o discurso ideológico procura esconder. José Eduardo Faria diz bem que a função da ideologia é socializar expectativas e valorar os valores. A ideologia sintetiza um projeto de poder. E Warat foi feliz quando disse que ideologia é uma forma de paixão que pressupõe a renúncia ao prazer de pensar – o prazer de sentir que se pode enfrentar a realidade com respostas imprevisíveis pela construção de um campo simbólico assumido como objeto de necessidade. E, como bem complementa Marilena Chauí, "a ideologia tem eficácia na medida em que não a percebemos".

Nesse contexto fragmentário/ideologizado, a absoluta maioria da sociedade passa a acreditar que existe uma-ordem-de-verdade, no interior da qual cada um tem o seu lugar demarcado. Enfim, cada um "assume o seu lugar". Essa maioria, porém, não se dá conta de que essa "ordem", esse "cada um tem o seu lugar" engendra a verdadeira violência simbólica[276] da ordem social. O sistema cultural, no qual os meios de comunicação de massa têm papel preponderante, engendra exatamente um imaginário no qual se faz uma amálgama do que não é amalgamável.

Para tudo isso ser possível, existem condições objetivas e subjetivas. Temos a pior distribuição de renda do universo, mas a melhor televisão do mundo. Os meios de comunicação, capitaneados pela TV, fazem a hermenêutica do nosso cotidiano. São eles que fazem a intermediação entre as pessoas e o mundo. São os meios de comunicação que fazem a leitura do mundo para nós. Porém, ao mesmo tempo, fazem com que pareça que não há essa intermediação, propiciando com que as pessoas possam "conhecer" o mundo que é, mediante o que se pode denominar de "apreensão psicologista da realidade".

Utilizando a violência simbólica, os meios de comunicação reforçam o

preconceito, em seus diversos matizes, contra a mulher, os pobres e os negros. Como muito bem diz o sociólogo norte-americano Herbert Gans, "os pobres aparecem nos meios de comunicação, na literatura e até nos trabalhos acadêmicos estigmatizados como preguiçosos, incapazes de apreender, indisciplinados, arredios às novas tecnologias e até potencialmente criminosos. Suas mulheres são pintadas como criaturas imorais à beira da prostituição. A imoralidade é considerada um atributo de classe. O comportamento dos pobres, mesmo que seja apenas divergente, passa a ser visto como uma conduta reprovável. Ninguém pode ser apenas simples e honradamente pobre. Quando se narra no noticiário de televisão histórias de pessoas de conduta antissocial, de drogados, alcoólatras, vagabundos ou doentes mentais, fica sempre a impressão de que os personagens são pobres e o crime é tanto pior quanto mais pobre seu autor". Não é necessário muito esforço para comprovar a afirmação anterior, bastando, para tanto, sintonizar a televisão em programas de auditório ou em um jornalismo de baixíssimo nível, que dão uma amostra do imaginário que os veículos de comunicação (social) desejam "passar" para a população...

A televisão consegue transformar fatos históricos em ficção. Com efeito, em meados de 1995, a Rede Globo apresentou uma série chamada "Contagem Regressiva", mostrando o passado recente (ditadura militar, censura à imprensa etc.) em estilo *outsider*, isto é, como se dessa história a Rede Globo não tivesse participado. Como bem denunciado pela Folha de São Paulo (Caderno de TV), a omissão jornalística praticada pela Rede no passado virou, alguns anos depois, editorial de "denúncia" de todas as "mazelas" desse mesmo passado ... Operou-se, aí, um curto-circuito da realidade (Baudrillard), mediante simulacros de enunciações (Umberto Eco), confundindo-se as ficções da realidade com a realidade das ficções (Warat)...

Nesse contexto, é difícil falar em opinião pública. *Mutatis*, *mutandis*, é o que Jurandir Freire Costa[277] denuncia, dizendo que "num clima de desorientação e ansiedade, os indivíduos tendem a perder, em maior ou menor grau, o sentido de responsabilidade e pertinência social, por si já precários nas sociedades burguesas, particularmente naquelas subdesenvolvidas como a nossa. (...) Nas crises, (alguns) pilares da organização político-social desmoronam. O homem comum habituado a delegar à classe dirigente o poder e a iniciativa de decidir o que é bom para si e para os outros, perde a confiança na justiça. É a crise moral que acompanha a crise política, econômica e social. A cultura cínica e narcísica gerada por essa situação nutre-se e é nutrida pela decadência social e pelo descrédito na justiça e na lei. (...) de tal forma que a saída apresentada é a fruição imediata do presente; a submissão ao status quo e a oposição sistemática e metódica a qualquer projeto de mudança que implique cooperação social e negociação não violenta de interesses particulares. Esta moral beneficia antes de mais nada seus artífices, é um jogo onde o vencedor é conhecido de antemão. Os poderosos pensam e continuam mandando, os descamisados sabem que vão continuar obedecendo".

Ou, como diz Bonavides,[278] "a opinião pública, deixando de ser

espontânea (ou livre) e racional, para ser artificial e irracional, assinala assim em seu curso histórico duas distintas fases de politização intensiva: a do Estado liberal e a do Estado social (...)". No primeiro, a opinião pública pertencia à classe média; no segundo, pertence às massas. Ali ela se propunha a substituir até o Estado; aqui, ela decai a mero instrumento subalterno, que o Estado emprega para cimentar ou concentrar o poder de suas instituições. Ontem, no liberalismo, uma opinião de aparência autônoma; hoje, no Estado de massas, uma opinião sobre a qual restam raras ilusões quanto a sua origem livre e atuação independente.

Todavia, o mesmo autor adverte: alguns publicistas a veem enfraquecida. Nós a vemos materialmente forte, abalada apenas do ponto de vista ético, pois as esperanças nela depositadas como guardiã da pureza e da legitimidade dos governos democráticos se esvaneceram. Tão forte materialmente que a Ciência Política não pode ignorá-la, depois de haver entrado nos segredos de sua manipulação "(...) *Talvez o cerne da mudança resida nisso: a opinião pública despersonalizou-se: de criadora e afiançadora de instituições se transfez ela mesma numa instituição criada e afiançada pelo Estado para manter outras instituições*. Na sociedade de massas, o indivíduo, as ideias, os juízos críticos, a autonomia do raciocínio contam pouco, cedendo lugar à ação coletiva, aos juízos de grupo, aos interesses de classe e profissão, às ideologias (...)".[279] Demais, tem-se dito que a opinião pública foi institucionalizada e consequentemente falseada ou desnaturada. Mas ainda assim há publicistas que reconhecem a instantaneidade nunca desprezível de sua ação, quando atua como um raio, derrubando ou erguendo governos, ao sabor de seu ímpetos ideológicos.

Nessa perspectiva, tem razão Jacques Chevallier quando afirma que as transformações ocorridas no seio do Estado e do direito são "(...) *indissociáveis de uma redefinição do liame político, ou seja, da relação entre governantes e governados, e de modo mais geral, da consistência do liame social, ou seja, da relação dos indivíduos com a coletividade* (...)".[280] Dessa forma, por mais paradoxal que pareça, é possível falar na crise da democracia – ou, pelo menos, do modelo democrático liberal, hegemônico no ocidente.

Os elementos de desestabilização desse modelo são as crises do liame político e do vínculo cívico. Embora a democracia tenha sido compreendida, durante muito tempo, como sinônimo de liberdade total dos representantes eleitos, isso já não mais vale na contemporaneidade, pois o jogo democrático passou a ser enquadrado por regras jurídico-constitucionais, cuja finalidade é proteger os direitos fundamentais dos indivíduos contra os possíveis abusos por parte dos diversos atores sociais, públicos ou privados.

A inflexão do modelo democrático faz com que uma nova concepção de cidadania prevaleça nas sociedades contemporâneas. O modelo clássico de cidadania (excludente, condicionado e circunscrito) tende a se transformar em uma nova forma, mais ampla e menos vinculada à existência de um único "momento de democracia" – o instante do voto.[281] Além disso, a nova

configuração do Estado conduz ao questionamento sobre as condições do exercício do poder estatal nas sociedades pós-modernas.

Diante das modificações do modelo democrático, do surgimento de novas demandas sociais, de novos atores que ultrapassam as tradicionais barreiras do espaço e do tempo, das novas instâncias de produção do direito e da violação de direitos fundamentais em escala global, é possível afirmar que as teorias do Estado e da política devem ser revisitadas. Nesse sentido, cabe questionar se a globalização é capaz de fortalecer a identidade jurídica nacional, ainda que através da sua ressignificação. Logo, parece ser imprescindível transformar os paradigmas do direito, do constitucionalismo e do próprio Estado Nacional, o que requer uma maior e mais profunda reflexão para que, sem ignorar todas aquelas mudanças, o direito continue servindo para garantir a proteção dos direitos fundamentais no século XXI.

Notas

242 É preciso ter presente, repita-se, que, contemporaneamente, tal caracterização está em crise, particularmente diante das circunstâncias técnico-econômico-políticas que afetam profundamente tais elementos, tornando-os imprestáveis, em sua concepção tradicional, para permitir o reconhecimento do objeto estudado – o Estado Moderno – como ficou demonstrado na primeira parte deste livro. Sobre o tema, ver: BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis. *As crises do Estado e da Constituição e a transformação espaço-temporal dos direitos humanos*, op. cit.

243 Ver deste autor: *Teoria do Estado*, op. cit.

244 Legislação pertinente: Bens da União: Art. 20; Bens dos Estados-Membros: Art. 26 da CF.

245 Cfe. COMPARATO, Fábio Konder. Apresentação. In: ——. *Quem é o povo*. Tradução: Peter Naumann. São Paulo: Max Limonad, 1999, p. 13-22. Ver, ainda: BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis. Crise do Estado e democracia: onde está o povo? *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica*, Porto Alegre, v. 1, n. 4, p. 201-222, 2006.

246 Idem, ibidem.

247 CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Direito e Democracia*. São Paulo: Max Limonad, 1997, p. 99-100. Sobre o tema soberania, ver também: ROCHA, Leonel Severo. *A problemática jurídica:* uma introdução transdisciplinar. Porto Alegre: Fabris, 1985.

248 Cfe. DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*, op. cit., p. 254 e segs.

249 O assim denominado Estado Unitário Descentralizado pode ser caracterizado como um Estado que, embora aparecendo único nas relações internacionais, é constituído por Estados-Membros dotados de autonomia, notadamente quanto ao exercício de capacidade normativa sobre matérias reservadas à sua competência, embora apenas ocorra a descentralização administrativa, pois a política somente se dá no âmbito do Estado Federal. Ou seja, nesta forma de Estado se dá a admissão de órgãos locais de decisão sujeitos a autoridades próprias, para o equacionamento de problemas do respectivo interesse, mas não há nenhuma autonomia, pois a tutela permanece com o poder central, não importando o nível de competência material que estabeleça. Ressalta-se, assim, a dependência do ordenamento único do Estado, razão pela qual esse tipo de Estado não foge à classificação de Estado Unitário.

250 Sobre Federalismo, consultar: DALLARI, Dalmo de Abreu. *O Estado Federal*. São Paulo: Ática, 1985; do mesmo autor: *Elementos de Teoria Geral do Estado*, op. cit.; ver também: BONAVIDES, Paulo. *Teoria do Estado*, op. cit.; BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Teoria Geral do Federalismo*. Rio de Janeiro: Forense, 1986; BERCOVICI, Gilberto. *Desigualdades Regionais, Estado e Constituição*. São Paulo: Max Limonad, 2003.

251 Ver: Constituição italiana, arts. 114 e segs.

252 Sobre o assunto, ver: DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*, op. cit., p. 227 e segs.

253 Idem, ibidem.

254 Legislação Pertinente:

Constituição/88 – Arts. 76, 84 e 87, I. Sobre os sistemas de governo, consultar: DALLARI. *Elementos de Teoria Geral do Estado*, op. cit.; TAVARES, José Antonio Giusti. *A estrutura do autoritarismo brasileiro,* op. cit.; GOULART, Clóvis de Souto. *Formas e sistemas de governo*. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1995; BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*, op. cit.

255 Este trecho, ainda que de forma resumida, é baseado no seguinte artigo: STRECK, Lenio Luiz. O Supremo, o contramajoritarismo e o “Pomo de ouro”. *Consultor jurídico*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-jul-12/senso-incomum-stf-contramajoritarismo-pomo-ouro>.

256 Cf. FAORO, Raymundo. *Os donos do poder*: formação do patronato político brasileiro. 4. ed. São Paulo: Globo, 2008, p. 913.

257 Cf. ABRANCHES, Sérgio Henrique Hudson de. Presidencialismo de coalizão: o dilema institucional brasileiro. *Dados*, Rio de Janeiro, v. 31, n. 1, 1988, p. 5-34.

258 O resultado deste "presidencialismo de coalizão" repercute, muitas vezes, numa atividade mais invasiva do STF. Neste ponto, é necessário relembrar que a suprema corte brasileira deve julgar por princípios, não por política. A diferença entre esses dois tipos de julgamentos é a seguinte: a) quando decide conforme princípios o Judiciário reconhece a existência de um direito que as partes possuem e que está inscrito no contexto mais amplo da moralidade da comunidade política; b) já quando decide por políticas o Judiciário assenta sua decisão, não no reconhecimento de um direito preexistente, mas, sim, em algum tipo de argumento que anuncia uma avaliação de resultados que podem trazer maior benefício para o bem-estar social. Um aprofundamento deste tema pode ser lido na obra de STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e Consenso*, op. cit., *passim*.

259 Para uma discussão mais aprofundada sobre esse tema, ver STRECK. *Hermenêutica*, op. cit., em especial Capítulo 2. Ainda, o item 4.2 (O ativismo judicial: um exemplo de como tem sido travada a discussão em *terrae brasilis*), na obra *Verdade e Consenso*, op. cit., p. 51-56. Além disso, sobre o agigantamento da intervenção judiciária que gerou o ativismo judicial, ver a diferenciação entre ativismo judicial e judicialização da política, feita em: TASSINARI, Clarissa. *Jurisdição e ativismo judicial*, op. cit., *passim*.

260 Cfe. CASTRO, Carlos Roberto de Siqueira. *O Congresso e as Delegações Legislativas*. Rio de Janeiro: Forense, 1986, p. 46.

261 Sobre a distinção entre instituições de governo e instituições de garantia, Ferrajoli afirma que estas são "[...] le funzioni legislative e quelle amministrative, il cui esercizio è valido sostanzialmente se rispetta le norme sostanziali sulla sua produzione". Em contrapartida, as funções de governo são "[...] consistenti in garanzie primarie o in garanzie secondarie prodotte dall'esercizio della funzione legislativa ed attuate da atti la cui validità sostanziale dipende dall'applicazione sostanziale delle norme sostanziali sulla loro produzione". Cf. FERRAJOLI, Luigi. *Principia iuris*: Teoria del diritto e della democrazia. 3.La sintassi del diritto. Bari: Laterza, 2007.

262 Esta distinção é feita por Lenio Streck, em *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise*, op. cit., bem como na obra de Clarissa Tassinari, *Jurisdição e Ativismo Judicial*, op. cit., onde a autora afirma que a judicialização da política é fenômeno contingencial, ao passo que o ativismo judicial consiste num ato de vontade daquele que julga.

263 Legislação pertinente: Art. 17. Condicionamentos: a. Regime democrático: soberania nacional, pluripartidarismo, direitos fundamentais – controle qualitativo; b. Caráter nacional: definido pela lei (17, I); c. Art. A; § 4º organização paramilitar; Autarquia: a estrutura interna é de livre organização, inclusive no que toca à escolha de candidatos; podem estabelecer requisitos sobre filiação e militância (17, § 1º); Democracia: a estrutura interna deve ser democrática; Disciplina e fidelidade: partidária; os estatutos partidários necessariamente devem prevê-las; respeito e acatamento ao programa e objetivos partidários (17, § 1º); Sanção: exceto a perda do mandato; Candidaturas: Monopólio dos partidos (14, § 3º, v); outros dispositivos: 14, § 3º, 17. 45, 46.

264 Ver, nesse sentido, a crítica que O'Donnell faz ao sistema de eleição em dois turnos. Cfe. O'DONNEL, Guillermo. Democracia delegativa?, op. cit., p. 31 e ss.

265 Sobre o tema que envolve a relação democracia, opinião pública e concentração da propriedade dos meios de comunicação de massas, foi defendida, recentemente, dissertação de mestrado por Elias Jacob de Menezes Neto, especialmente as páginas 121 e seguintes. Cfe. JACOB NETO, Elias. Concentração proprietária dos meios de comunicação de massas na democracia constitucional. 222f. Dissertação (Mestrado) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Programa de Pós-Graduação em Direito. São Leopoldo, 11 set. 2012.

266 Cfe. BOBBIO, Norberto. *O Futuro da Democracia*, op. cit., p. 89.

267 Idem, ibidem, p. 90.

268 Poderíamos exemplificar este aspecto com o Plano Collor, que confiscou ativos financeiros da população, cuja gestação deu-se a portas fechadas, não permitindo um debate acerca do conteúdo das propostas, implantadas da noite para o dia.

269 BOBBIO, Norberto. *O Futuro da Democracia*, op. cit., p. 103 e segs.

270 HABERMAS, Jurgen. *Theorie des kommunikativen Handels*, p. 521. *Apud* WHITE, Stephen K. *Razão, justiça e modernidade*: a obra recente de Jürgen Habermas. Tradução: Márcio Publiesi. São Paulo: Ícone, 1995, p. 114.

271 Esse assunto está desenvolvido em: STRECK. *Hermenêutica Jurídica e(m) crise*, op. cit.

272 Exemplo marcante disto é o "momento cultural" ocorrido no programa Hebe Camargo no dia 21 de setembro de 1998, no Sistema Brasileiro de Televisão – SBT, tão bem relatado pelo jornalista Fernando Barros Silva, no Caderno de TV da Folha de São Paulo: um determinado grupo musical chamado "Fat Family" (Família Gorda). Eram sete integrantes, todos negros, gordos, imensos e felizes. A apresentadora Hebe Camargo, depois de puxar a barba de um deles e alardear (maravilhada!?) para todo o Brasil que o pelo (da barba) era duro, pediu a todos que exibissem os dentes diante da plateia (e para milhões de telespectadores), *porque os dentes dos negros eram lindos, uma gracinha* (bordão

característico da apresentadora). Imediatamente, todos obedeceram e, docilmente, mostraram suas gengivas para o público, como se estivéssemos nos tempos da escravidão. Como bem conclui o citado jornalista: "*Herança colonial também é isso. Lembranças da senzala. Vindo de quem vem, não é novidade*". Ver, para tanto, *Folha de São Paulo*, TV Folha, 27 de setembro de 1998, p. 2. (grifei)

273 CALEGARIS, Contardo. A praga escravagista brasileira. *Folha de São Paulo*, Caderno Mais, p. 5.

274 Conferir FREIRE, Vinícius Torres. Carro grande e senzala. *Folha de São Paulo*. 17.01.2000, p. 1-2.

275 Cfe. SANTOS, Jair Ferreira dos. *O que é pós-moderno*. São Paulo: Brasiliense, 1994, p. 12 e segs.

276 "A repressão não pode nunca confessar-se como tal: ela tem sempre a necessidade de ser legitimada para exercer sem encontrar posição. Eis por que ela usará as bandeiras da manutenção da ordem social, da consciência moral universal, do bem-estar e do progresso de todos os cidadãos. Ela se negará enquanto violência, visto que a violência é sempre a expressão da força nua, e não da lei – e como fundar uma ordem a não ser sobre uma lei aceita e interiorizada? A relação de força vai então desaparecer enquanto tal, será sempre coberta por uma armadura jurídica e ideológica". Cfe. KATZ, Daniel; KAHN, Robert L. *A psicologia social das organizações*. São Paulo: Atlas, 1976, p. 386.

277 COSTA, Jurandir Freire. Narcisismo em tempos sombrios. In: BIRMAN, J. (org.). *Percursos na história da psicanálise*. Rio de Janeiro: Liv. Taurus Ed., 1988, p. 128 e ss.

278 Cfe. BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*, op. cit., p. 457-458.

279 BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*, op. cit., p. 457-458.

280 CHEVALLIER, Jacques. *O Estado Pós-Moderno*. Tradução de Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 181.

281 Cfe. ROSANVALLON, Pierre. *La legitimidad democrática*: Imparcialidad, reflexividad y proximidad. Barcelona: Paidós, 2010.

Referências

ADAIR, Philippe. La Théorie de la Justice de John Rawls. Contrat Social *versus* Utilitarisme. *Révue Française de Science Politique*, Paris, v. 41, n. 1. p. 81-96, 1991.

ABENDROTH, Wolfgang *et all*. *El Estado Social*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

——. *El estado de derecho democrático y social como proyecto político*. In VV.AA. El Estado Social. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1986.

AFFICHARD, Joëlle e FOUCAULD, Jean-Baptiste de (dirs.) *Justice Sociale et Inégalités*. Paris: Esprit, 1992.

ALVES, Alaor Caffé. Estado e Direito: estrutura, formas e ilusões da sociedade real. *Revista OAB*, Brasília, n. 48.

ANDERSON, Perry. *Considerações sobre o marxismo ocidental*. São Paulo: Brasiliense, 1999.

ARNAUD, André-Jean. *Critique de la Raison Juridique*. *1 – Où va la Sociologie du Droit?* Paris: L.G.D.J., 1981.

ARNÉ, Serge. Exist-t-il des Normes Supra-Constitutionelles? Constribution à l'étude des droits fondamentaux et de la constitutionnalité. *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et a l'Étranger*, Paris, n. 2, p. 459-512, 1993.

ARRUDA JR, Edmundo Lima. Neoliberalismo e Direito. Paradigmas na crise global e Neoliberalismo, e Reforma do Estado e Modernidade. *In Direito e século XXI: ordem e conflito na onda neoliberal pós-moderna*. Rio de Janeiro: Luam.

——. *Os caminhos da globalização: alienação e emancipação. In: Globalização, Neoliberalismo e o Mundo do Trabalho*. Edmundo Lima de Arruda Jr. e Alexandre Ramos (org.). Curitiba: Edibej, 1998.

ASHFORD, Douglas E. L'État-Providence a travers l'Étude Comparative des

Institutions. *Revue Française de Science Politique*, Paris, v. 39, n. 3, p. 276-95, 1989.

AVELÃS NUNES, Antonio José. *As Voltas que o mundo dá...* Reflexos a propósito das aventuras e desventuras do estado social. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2011.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Teoria Geral do federalismo*. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

BARBOSA, Rui. As Ruínas da Constituição. In: ——. *Ruínas de um governo*. Rio de Janeiro: Guanabara, 1931.

BARCELLONA, Pietro. *Le Retour du Lien Social*. Castelnau le Lez: Climats, 1993.

BARRET-KRIEGEL, Blandine. *De l'Anti-Étatisme a l'Antijuridisme*. Revue Esprit, Paris, n. 39, p. 38-46, 1980.

——. *L'Etat et les Esclaves*. Paris: Payot. 1989.

BASTOS, Aurélio Wander Chaves. *Introdução à Teoria do Direito*. São Paulo: Editora Liber Juris, 1992

——. Para a compreensão de Sieyès: notas e fragmentos sobre a história da França feudal. *In*: Sieyès, Emmanuel Joseph. *A Constituinte Burguesa: Quést-ce que le Tiers État?* Rio de Janeiro: Liber Juris, 1986.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Yves Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. v. 01, São Paulo: Saraiva, 1988.

BEAUD, Olivier. *La Puissance de L'Etat*. Paris: PUF.

BELLEY, Jean-Guy. *Georges Gurvitch et les Professionnels de la Pensée Juridique*. Revue Droit et Société, Paris,v. 4, p. 353-71, 1986.

BERCOVICI, Gilberto. *Desigualdade Regionais, Estado e Constituição*. São Paulo: Max Limonad, 2003.

——. BERCOVICI, Gilberto. Constituição e superação das desigualdades regionais. In: GRAU, Eros Roberto; GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Direito Constitucional*: estudos em homenagem a Paulo Bonavides. São Paulo: Malheiros, 2001.

——. Política Econômica e Direito Econômico. *Pensar (UNIFOR)*, Fortaleza, v. 16, p. 562-588, 2011.

——; MASSONETTO, L. F. A constituição dirigente invertida: a blindagem da Constituição Financeira e a agonia da Constituição Econômica. *Boletim da Faculdade de Direito (Studia Juridica)*, Coimbra, Portugal, v. XLIX, p. 57-77, 2006.

BERTI, Giorgio. *Diritto e Stato: riflessioni sul cambiamento*. Padova: CEDAM, 1986.

BIZEAU, Jean-Pierre. *Pluralisme et Démocratie*. Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et a l'Étranger, Paris, n. 2, p. 513-42, 1993.

BOBBIO, Norberto. *Liberalismo e Democracia*. São Paulo: Brasiliense, 1988.

——. *O Futuro da Democracia*: uma defesa das regras do jogo. São Paulo: Paz e Terra, 1986.

——. *A Teoria das Formas de Governo*. 4. ed. Brasília: UnB, 1985.

——. *Estado, Governo e Sociedade*: para uma teoria geral da política. São Paulo: Paz e Terra, 1987.

——. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. São Paulo: Pólis, 1989.

——. *Teoria del Ordinamento Giuridico.* Torino: Giappichelli. 1960.

——. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

——. *Direito e Estado no Pensamento de I. Kant*. Brasília: UnB, 1984.

——. *Dalla Strutura alla Funzione*: nuovi studi di teoria del diritto. Milano: Comunità, 1977.

——. *Entre duas repúblicas*. Brasília: UnB, 2001.

——; BOVERO, Michelangelo. *Sociedade e Estado na Filosofia Política Moderna*. São Paulo: Brasiliense. 1986.

—— *et all*. *Dicionário de Política*. Brasília: UnB, 1986.

BOCKENFORDE, Ernst W. *Estudios sobre el Estado de Derecho y la Democracia*. Madrid: Trotta.

BOFF, Leonardo. A violência contra os oprimidos. Seis tipos de análise. In: *Discursos sediciosos*. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1996.

BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis. *État, Droit et Intêréts Trasnindividuels*. Cahier du CERTE, Montpellier, n. 16, p. 40-68, 1993.

——. *As crises do Estado e da Constituição e a transformação espaço-temporal dos direitos humanos*. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. v.1. (Coleção Estado e Constituição)

——. Crise do Estado e democracia: onde está o povo? *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica*, Porto Alegre, v. 1, n. 4, p. 201-222, 2006.

——. Soberania, Direitos Humanos e Ingerência. Problemas Fundamentais da

Ordem Contemporânea. In: *O MERCOSUL em Movimento*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, p. 130-150, 1995.

——. *Do Direito Social aos Interesses Transindividuais. O estado e o direito na ordem contemporânea*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.

——. As Crises do Estado Contemporâneo. In: *América Latina:* cidadania, desenvolvimento e Estado. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 1996.

——. *A Idéia de Direito Social. O pluralismo jurídico de Georges Gurvitch.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

——. *A Subjetividade do Tempo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

——. Ainda Hobbes. *Revista da Faculdade de Direito da URI/FW*. Frederico Westphalen: EDURI. 1999.

——; CADEMARTORI, Sergio U. de. Liberalismo e Função do Estado nas Relações de Produção. *Revista Seqüência*, Florianópolis, n. 24, 1992, p. 81-91.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

——. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense. 1980.

——. *Teoria do Estado*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

——. *Do País Constitucional ao País Neocolonial*. São Paulo: Malheiros. 1999.

——. *Teoria Constitucional da Democracia Participativa*. São Paulo: Malheiros. 2001.

——. *Ciência Política*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BOURETZ, Pierre (dir.). *La Force du Droit. Panorama des Débats Contemporains*. Paris: Esprit, 1991.

BUARQUE, Cristovam. *O colapso da modernidade brasileira*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.

BURDEAU, Georges. *O Estado*. Póvoa de Varzim: Publicações Europa-América, sd.

CADEMARTORI, Daniela M. L. de. *O diálogo democrático*: Alain Touraine, Norberto Bobbio e Robert Dahl. Curitiba: Juruá, 2006.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. O Judiciário e a Democracia no Brasil. *Revista USP*, São Paulo, n. 21, p. 116-25, 1994.

——. *Direito e Democracia*. São Paulo: Max Limonad, 1997.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Fundamentos da Constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 1991.

——. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 1999.

CAPELLA, Juan Ramón. *Fruta prohibida. Una aproximación histórico-teorética al estudio del derecho y del estado*. Madrid: Trotta, 1997.

CARBONNIER, Jean. *Gurvitch et les Juristes*. Revue Droit et Société, Paris, v. 4, p. 347-51, 1986.

CASSESE, Sabino. *Oltre lo stato*. Roma: Laterza, 2006.

CASTORIADIS, Cornelius. *Socialismo ou Barbárie*. São Paulo: Brasiliense.

CASTRO, Carlos Roberto de. *O Congresso e as Delegações Legislativas*. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

CHARBONNEAU, Simon. *L'État et le Droit de l'Environnement*. Revue Esprit, Paris, n. 10, p. 392-407, 1976.

CHAUÍ, Marilena de Souza. *Cultura e Democracia*: o discurso competente e outras falas. 3. ed. São Paulo: Moderna, 1982.

——. In: LEFORT, Claude. *A invenção democrática*. Trad. de Isabel Marva Loureiro. São Paulo: Brasiliense, 1983.

——. *Convite à filosofia*. São Paulo: Ática, 1995.

CHEVALLIER. Jacques. *La Fin de l'État-Providence*. Revue Projet, Vanves, n. 143, p. 262-73, 1980.

——. *L'État de Droit*. Col. Clefs. 2. ed. Paris: Montchrestien. 1994.

——. *O Estado pós-moderno*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

CITTADINO, Gisele. Ressocialização da Política e Repolitização do Social. *Revista Presença*, n. 9, Rio de Janeiro: Caetés. 1988, p. 156-164.

——. *Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva*. Elementos da Filosofia Constitucional Contemporânea. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

COLAS, Dominique. *L'État de Droit*. Paris: PUF, 1987.

COMMAILLE, Jacques. Sociología de las Formas de Justicia. *Anuario Vasco de Sociología del Derecho*, San Sebastián, n. 3, p. 59-86, 1991.

COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 1999.

CORREA, Darciso. *Implicações jurídico-políticas de dicotomia público e privado na sociedade capitalista*. Tese de Doutorado. Florianópolis: UFSC, mimeo.

COSTA, Jurandir Freire. Narcisismo em tempos sombrios. In: Birman, J. (org.). *Percursos na história da psicanálise*. Rio de Janeiro: Liv. Taurus Ed., 1988.

COTRIM NETO, A. B. A Crise do Estado de Direito e Social e a Constituição Federal. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 29, n. 113, p. 15-24, 1992.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Jurisdição, psicanálise e o mundo neoliberal. In: *Direito e neoliberalismo. Elementos para uma leitura interdisciplinar*. Curitiba: Edibej, 1996.

CUENCA, Encarnacion Carmona. Las Normas Constitucionales de Contenido Social: delimitacion y problematica de su eficacia juridica. *Revista de Estudios Políticos,* Madrid, n. 76, p. 103-25, 1992.

CUNHA, Sérgio Sérvulo da (org.). *Revisão Constitucional. Aspectos Jurídicos, Políticos e Éticos*. Porto Alegre: Fabris, 1993.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *O Estado Federal.* São Paulo: Ática, 1986.

——. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

DELMAS-MARTY, Mireille. *Trois Défis pour un Droit Mondial*. Paris: Seuil, 1998.

DEZEUZE, Guilhem. *Transformation de la Sphère Publique et Passage à la Citoyenneté: les Maisons de la Justice et du Droit à l'Île de la Réunion*. Caheir du CERTE, n. 18, p. 42-49, 1994.

DÍAS, Elías. *Estado de Derecho y Sociedad Democrática*. Madrid: Editora Cadernos Para el Diálogo, 1973.

DÍAZ, José Ramon Cossio. *Estado Social y Derechos de Prestacion*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

DINIZ, Maria Helena. *Norma Constitucional e seus Efeitos*. São Paulo: RT, 1989.

DONATI, Pierpaolo. *Risposte alla Crisi dello Stato Sociale*. *Le nuove politiche sociali in prospettiva sociologica*. Millano: Franco Angeli, 1984.

DONZELOT, Jacques. *L'Invention du Social. Essai sur le déclin des passions politiques*. Paris: Fayard, 1984.

DRAIBE, Sonia; HENRIQUE, Wilnes. "Welfare state" Crise e Gestão da Crise: um balanço da literatura internacional. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, São Paulo, n. 6, p. 53-78, 1988.

ECO, Umberto. *Viagem na Irrealidade Cotidiana.* 6. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira. 1987.

ELSTER, Jon; SLAGSTAD, Rune. *Constitucionalismo y Democracia*. Ciudad do Mexico: Fondo de Cultura Económica. 1999.

ELY, John Hart. *Democracia y desconfianza*. Santa Fé de Bogotá: Siglo del Hombre Editores.

ENGELS, Friedrich. *A origem da família, da propriedade privada e do Estado*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1982.

EWALD, François. *L'État Providence*. Paris: Grasset. 1986.

——. *Le Droit du Droit*. Archives de Philosophie du Droit, Paris, t. 31, Le Système Juridique, p. 245-59, 1986.

FARIA. José Eduardo Campos de Oliveira. *Justiça e Conflito*. São Paulo: RT, 1991.

——. *O Brasil Pós-constituinte*. Rio de Janeiro: Graal, 1989.

——. *Eficácia Jurídica e Violência Simbólica*: o direito como instrumento de transformação social. São Paulo: Edusp, 1988.

——. *Direito e Justiça*. São Paulo: Ática, 1989.

——. A Magistratura em Face dos Conflitos Coletivos. *Revista da PGE*. São Paulo, p. 137-70, 1989.

——. *A Efetividade do Direito na Pós-Transição Democrática*. Oñati, IISL, 1993. 27 p. (Mimeo.)

——. *Direito e Economia na Democratização Brasileira*. São Paulo: Malheiros, 1993.

——. *Retórica Política e Ideologia Democrática:* a legitimação do discurso jurídico liberal. Tese de Livre-Docência. São Paulo: USP, 1982.

—— (org.). *Direitos Humanos, Direitos Sociais e Justiça*. São Paulo: Malheiros, 1994.

—— (org.). *Direito e Globalização Econômica*. São Paulo: Malheiros.

——. *Globalização e Direito*. São Paulo: Malheiros.

——. O Desafio do Judiciário. *Revista USP*, São Paulo, n. 21, p. 46-57, 1994.

FAVRETTO, Anna Rosa. *Dal Pluralismo dei Rapporti Sociali al pluralismo delle Normativitá. Individui e Diritto in Tönnies e Gurvitch*. Socilogia del Diritto, Milano, n.3, p. 55-76, 1992.

FERRAJOLI, Luigi. *Diritto e Raggione. Teoria del garantismo penale*. Roma-Bari: Laterza. 1989.

——. O Direito como Sistema de Garantias. In: OLIVEIRA JR., José Alcebíades de. *O Novo em Direito em Direito e Política*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

——. *La Sovranità nel Mondo Moderno*. Milano: Ambasi.

——. FERRAJOLI, Luigi. *Principia iuris*: Teoria del diritto e della democrazia. 3.La sintassi del diritto. Bari: Laterza, 2007.

FERRAZ JR., Tercio Sampaio. *Interpretação e Estudos da Constituição de 1988*. São Paulo: Atlas, 1990.

—— *et al*. *Constituição de 1988*: legitimidade, vigência e eficácia, supremacia. São Paulo: Atlas. 1989.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário da Língua Portuguesa*.

FLORES, Joaquín Herrera; PRIETO, Rafael. Hacia la Nueva Ciudadanía: consecuencias del uso de una metodología relacional en la reflexión sobre la democracia. In: *Revista Critica Jurídica*, n. 17. 2000, p. 301-328.

FREITAS JR., Antonio Rodrigues de. Direito do Trabalho e Mudança Constitucional: os direitos sociais como condição da democracia. *Revista LTr*, São Paulo, n. 7, p. 1398-412, 1988.

GALUPPO, Marcelo Campos. *Igualdade e Diferença*. *Estado Democrático de Direito a partir do pensamento de Habermas*. Belo Horizonte: Mandamentos. 2002.

GAMEL, Claude. *Économie de la Justice Sociale*. *Repères éthiques du capitalisme*. Paris: Cujas, 1992.

GARCÍA, José Antonio López; REAL, J. Alberto del. *Los Derechos*: entre la ética, el poder y el derecho. Madrid: Dykinson. 2000.

GARCIA-PELAYO, Manuel. *Las Transformaciones del Estado Contemporáneo*. 3 ed., Madrid: Alianza, 1982.

GENTILI, Pablo (org.) *Globalização Excludente*. Petrópolis: Vozes. 1999.

GENRO, Tarso. Por um novo contrato social. *Folha de São Paulo*, Tendência/Debates, opinião 1, 02.08.98.

GÓMEZ, Jose Maria. *Política e Democracia em Tempos de Globalização*. Petrópolis: Vozes; Buenos Aires: CLACSO; Rio de Janeiro: LPP, 2000.

GORDILLO, Jose Luis. Crítica do “Estado homogêneo universal”. In: *Revista Crítica Jurídica*, n. 17. 2000, p. 115-126.

GOULART, Clóvis de Souto. *Formas e sistemas de governo*. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1995.

GORSKI, Hector C. Silveira. *Identidades Comunitarias y Democracia*. Madrid: Trotta. 2000.

GRUPPI, Luciano. *Tudo começou com Maquiavel*. Porto Alegre: L&PM, 1980.

GUATTARI, Felix. *Revolução Molecular. Pulsações Políticas do Desejo*. 3. ed. São Paulo: Brasiliense. 1987.

——; ROLNICK, Sueli. *Micropolítica. Cartografias do Desejo*. 2. ed. Petrópolis: Vozes. 1987.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. Direito constitucional e democracia. In: *Direito e democracia*. Kátie Argüello (org.). Florianópolis: Letras Contemporâneas, 1996.

——. Pós-modernismo, pós-positivismo e o Direito como Filosofia. In: *O Poder das Metáforas*: homenagem aos 35 anos de docência de Luis Alberto Warat. José Alcebíades de Oliveira Jr. (org.). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

GURVITCH, Georges. *Expérience Juridique et Philosophie Pluraliste du Droit*. Paris: Pédone, 1935.

——. *L'Idée du Droit Social. Notion et Système du Droit Social. Histoire Doctrinale depuis le XVIIème. Siècle jusqu'à la Fin du XIXème Siècle*. Paris: Recueil Sirey, 1931.

——. *Le Temps Présent et L'Idée du Droit Social*. Paris: J. Vrin, 1931.

——. *La Déclaration des Droits Sociaux*. Paris: J. Vrin, 1946.

——. *Sociology of Law*. New York: Philosophical Library and Alliance Book Corporation, 1942.

——. *Sociologia del Derecho*. Trad. Angela Romera Vera. Rosario: Editorial Rosario, 1945.

—— (org.). *Traité de Sociologie*. 2 vols. Paris: PUF. v.1 – 1958 e v.2 – 1960.

—— (org.). *Tratado de Sociologia. v. 2.* Lisboa: Iniciativas Editoriais, 1968.

HÄBERLE, Peter. *Libertad, Igualdad, Fraternidad*: 1789 como historia, actualidad y futuro del Estado Constitucional. Madrid: Trotta. 1998.

HABERMAS, Jurgem. A Nova Intransparência: a crise do estado de bem-estar e o esgotamento das energias utópicas. *Revista Novos Estudos CEBRAP*, São Paulo, n. 18, p.103-14,1987.

——. *Écrits Politiques*: culture, droit, histoire. Paris: CERF, 1990.

——. *Teoria de la Acción Comunicativa.* v. I Racionalidad de la Acción y Racionalización Social (517 p.); v. II Crítica de la Razón Funcionalista (618 p.). Madrid: Taurus. 1987.

——. O Estado-Nação Europeu frente aos Desafios da Globalização. *Revista Novos Estudos/CEBRAP*, n. 43. São Paulo: CEBRAP.

——. *Mudança Estrutural da Esfera Pública*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984.

——. *Morale, Diritto, Politica*. Torino: Einaudi. 1992.

——. *La Paix Perpétuelle, le bicentenaire d'une idée kantienne*. Paris: Ed. Du Cerf. 1996.

——. *Era das Transições*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro. 2003.

HARDT, Michael; NEGRI, Antonio. *Império*. 3. ed. Rio de Janeiro: Record. 2001.

HELD, David. *La Democracia y el Orden Global*. Barcelona: Paidós. 1997.

HELLER, Herman. *Teoria do Estado*. São Paulo: Mestre Jou, 1968.

HOBBES, Thomas. *Leviatã*. Col. Os Pensadores. São Paulo: Abril Cultural. 1983.

HOBSBAWN, Eric. *A era dos extremos*. Trad. de Marcos Santarrita. Companhia das Letras, 1995.

——; HOLMES, Stephen. *El precompromiso y la paradoja de la democracia*. ELSTER, Jon; SLAGSTAD, Rune (org.). México: Fondo de Cultura Económica, 2003

HOUAISS, Antonio; AMARAL, Roberto. *Modernidade no Brasil*: conciliação ou ruptura. Petrópolis: Vozes, 1995.

HOWARD, A. E. Dick. Les Droits et la Constitution. La protection judiciaire des droits sociaux en droit constitutionnel américain. *Revue Française de Science Politique*, Paris, v. 40, n. 2, p. 173-91, 1990.

IANNI, Otavio. Metáforas de la globalización, de Otavio Ianni. In: *Revista de Ciencias Sociales*. Quilmes, Universidad Nacional, Mayo de 1995.

JACOB NETO, Elias. *Concentração proprietária dos meios de comunicação de massas na democracia constitucional*. 222 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Programa de Pós-Graduação em Direito. São Leopoldo, 11 set. 2012.

KERSTENETZKY, Celia Lessa. *O Estado do Bem-Estar na Idade da Razão*. A reinvenção do Estado Social no mundo contemporâneo. Rio de Janeiro: Campus. 2012.

KHEL, Maria Rita. Masculino/Feminino: o olhar da sedução. In: NOVAES, Adauto (org.). *O Olhar.* São Paulo: Companhia das Letras. 1988

LACEY, Nicola. *Theories of Justice and the Welfare State*. Social & Legal Studies,

London, v. 1, n. 3, p. 323-44, 1992.

LAFER, Celso. *A Reconstrução dos Direitos Humanos*. São Paulo: Cia. das Letras, 1989.

——. O anti-semitismo e a ruptura do mundo moderno. In: ARENDT, Hannah. *As origens do totalitarismo*. Rio de Janeiro: Ed. Documentário, 1975

LASCOUMES, Pierre. *Normes Juridiques et Mise en Oeuvre des Politiques Publiques*. L'Année Sociologique, Paris, v. 40, p. 43-71, 1990.

LUCAS, Javier *et all. El Vínculo Social*: ciudadanía y cosmopolitismo. Valencia: Tirant lo Blanch. 2002.

——. *L'Éco-Pouvoir. Environnements et Politiques*. Paris: La Découvert. 1994. 320 p.

LASTRA, Arturo Pellet. *Teoría del Estado*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1998.

LEAL, Rogério Gesta. *Os Direitos Humanos no Brasil*: desafios à democracia. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

——. *Teoria do Estado, cidadania e poder político na modernidade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

LEFORT, Claude. *Pensando o Político*: ensaios sobre a democracia, revolução e liberdade. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991, 331 p.

——. *A Invenção Democrática*: os limites do totalitarismo. São Paulo: Brasiliense, 1983. 247 p.

LEGENDRE, Pierre. *O Amor do Censor*: ensaio sobre a ordem dogmática. Rio de Janeiro: Forense Universitária/Colégio Freudiano, 1983.

LOCKE, John. Segundo Tratado sobre o Governo Civil. *Col. Os Pensadores*. São Paulo: Abril Cultural. 1983.

——. *Dois tratados sobre o governo*. Trad. de Julio Fischer. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LENOBLE, Jacques; DEWANDRE, Nicole. *L'Europe au Soir du Siècle*. Paris: Esprit.

MACPHERSON, C. B. *Ascensão e Queda da Justiça Econômica*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.

——. *A Teoria Política do Individualismo Possessivo*. Rio de Janeiro: Paz e Terra.

——. *A democracia liberal. Origens e Evolução*. Trad. de Nathanael C. Caixeiro. Rio de Janeiro: Zahar, 1978.

MACRIDIS, Roy. *Ideologias Políticas Contemporâneas*. Brasília: UnB, 1982.

MARION, Normand. *Les 'Droits Sociaux'*: de la divine providence à l'État-Providence. Canadian Journal of Law and Society. v. 7, n. 1, p. 107-19, 1992.

MASSERA, Alberto. Individuo e Amministrazione nello Stato Sociale: alcune considerazioni sulla questione delle situazioni giuridiche soggetive. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, v. 1, p. 1-54, 1991.

MATTEUCCI, Nicola. *Organización del Poder y Libertad*. Madrid: Trotta, 1998.

——. Verbete Liberalismo. In: BOBBIO, Norberto *et al* (Org.). *Dicionário de Política*.

MAYORGA, René Antonio. Las paradojas e insuficiencias de la modernización y democratización. In: *Imagenes desconocidas*. Buenos Aires: Clacso, 1988.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas-data*. São Paulo: RT, 1989.

MELLO, Celso de A.(Coord). *Anuário Direito e Globalização*. 1: a soberania. Rio de Janeiro: Renovar. 1999.

MERQUIOR, Jose Guilherme. *O Liberalismo*: antigo e moderno. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1991.

MERLE, Jean-Christophe; MOREIRA, Luiz (orgs.). *Direito e Legitimidade*. São Paulo: Landy. 2003.

MÉSZÁROS, István. *O poder da ideologia.* Trad. Magda Lopes. São Paulo: Ensaio, 1996.

MORRIS, Richard B. *Witnesses at the criation.* New York: Henry Holt, 1985.

NADALES, Antonio J. Porras. El Derecho Intervencionista del Estado. Aportaciones sobre un reciente debate. *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, n. 63, p. 65-82, 1989.

NEVES, Marcelo. Teoria do direito na modernidade tardia. In: *Direito e democracia*. Kátie Argüello (org.). Florianópolis: Letras Contemporâneas, 1997.

NOVAES, Adauto (org.). *A Crise do Estado-Nação*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

O'DONNELL, Guillermo. Democracia delegativa? In: *Novos Estudos Cebrap* n. 31 – out 91. São Paulo: Brasileira de Ciências, 1991.

OFFE, Claus. *Capitalismo Desorganizado*. São Paulo: Brasiliense, 1989.

——. *Problemas Estruturais do Estado Capitalista.* Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984.

OLIVEIRA JR., José Alcebiades de. *Bobbio e a Filosofia dos Juristas*. Porto Alegre: Fabris, 1994.

—— (org.). *O Novo em Direito e Política*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

PASOLD, Cesar Luis. *A Função Social do Estado Contemporâneo*. Florianópolis: Ed. do Autor. 1984.

PEREIRA E SILVA, Reinaldo. *O mercado de trabalho humano*. São Paulo: LTr, 1998.

PHILIP, Christian; PANAYOTIS, Soldatos. *Au-delà et en deçà de l'Etat-Nation*. Buxelles: Bruylant.

PIÇARRA, Nuno. *A Separação dos Poderes como Doutrina e Princípio Constitucional*. Coimbra: Coimbra Editora.

PINHEIRO, Paulo Sérgio. Crise do sistema penitenciário e crise institucional. In: *Folhetim*, FSP, 18.11.84,

PIOVESAN, Flavia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Max Limonad, 1996.

—— (org.). *Direitos Humanos, Globalização Econômica e Integração Regional. Desafios do Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Max Limonad. 2002.

POGGI, Gianfranco. *The development of the modern state*. London: Hutchinson, 1978.

POULANTZAS, Nicos. *Poder político e Classes sociais*. São Paulo: Martins Fontes, 1977.

——. *Estado em crise*. Tradução de Maria Laura Viveiros de Castro. Rio de Janeiro: Graal, 1977.

PRZEWORSKI, Adam. *Capitalismo e Social-Democracia*. São Paulo: Cia. das Letras, 1989.

——. Ama a Incerteza e serás democrático. *Revista Novos Estudos CEBRAP*, n. 9. São Paulo: CEBRAP, julho/1984, p. 36-46.

REIS, Fábio Wanderlei. As reformas e o mandato. In: *Folha de São Paulo*, 28 mar/1998.

RIBEIRO, Renato Janine. *Ao Leitor sem Medo*: Hobbes escreve contra o seu tempo. São Paulo: Brasiliense. 1984.

ROCHA, Leonel Severo. *A problemática jurídica. Uma introdução transdisciplinar*. Porto Alegre: Fabris, 1985.

ROIG, Maria José Añón *et all. El Vínculo Social*: ciudadanía y cosmopolitismo. Valencia: Tirant lo Blanch.

ROIZ, Janvier. *El Gen Democrático*. Madrid: Trotta.

ROSANVALON, Pierre. *La Crise de l'État Providence*. Paris: Seuil, 1981.

——. *La legitimidad democratica*: Imparcialidad, reflexividad y proximidad. Barcelona: Paidós, 2010.

——. *La Nouvelle Question Sociale. Repenser l'Etat-Providence*. Paris: Seuil, 1995.

ROTH, André-Noël. O Direito em Crise: Fim do Estado Moderno? In: *Direito e Globalização – implicações e perspectivas*. José Eduardo Faria (org.). São Paulo: Malheiros, 1996.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. Contrato Social. *Col. Os Pensadores*. São Paulo: Abril Cultural, 1983.

SADER, Emir; GENTILI, Pablo (orgs.). *Pós-Neoliberalilsmo. Que Estado para que democracia*. Petrópolis: Vozes, 1999.

SANTOS, Boaventura Sousa. *O Discurso e o Poder*. Porto Alegre: Fabris, 1988.

——. *A Crítica da Razão Indolente. Contra o desperdício da experiência*. 2. ed. São Paulo: Cortez. 2000.

——. *Democratizar a Democracia*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira. 2002.

——. Boaventura defende o Estado forte. In: *Correio do Povo*. Secção Geral. Porto Alegre, 6 de abril de 1998.

SANTOS, Jair Ferreira dos. *O que é pós-moderno.* São Paulo: Brasiliense, 1994.

SANTOS JR., Belisario *et all*. *Direitos Humanos*: um debate necessário. São Paulo: Brasiliense. 1988.

SARLET, Ingo W. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012

——. (org.). *O Direito Público em Tempos de Crise*. Estudos em homenagem a Ruy Ruben Ruschel. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

SARTORI, Giovanni. Elementos de Teoría Política. *Col. Ensayos*. Madrid: Alianza. 1999.

SCAFF, Fernando F. *A Responsabilidade do Estado Intervencionista*. São Paulo: Saraiva, 1990.

—— (org.). *Constitucionalizando Direitos*. Rio de Janeiro: Renovar. 2003.

SEGURA, Julio *et all*. *La Reforma del Estado Asistencial. Cuadernos y Debates* n. 2. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

SENNET, Richard. *O Declínio do Homem Público*. São Paulo: Cia. das Letras,1988.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

——. O Estado Democrático de Direito. *Revista PGE*. São Paulo, n., p. 61-74, 1988.

——. *Normas Constitucionais*. Conferência proferida na Escola Superior de Advocacia de Estado do R.S. 17 p., 1994. (mimeo.)

——. *Eficácia e Aplicabilidade das Normas Constitucionais sobre Direitos Sociais*. Conferência proferida na Escola Superior de Advocacia de Estado do R.S., 26 p., 1994. (mimeo.)

——. *Princípios Constitucionais*. Conferência proferida na Escola Superior de Advocacia de Estado do R.S., 10 p., 1994. (mimeo.)

SOUZA, Jessé (org.). Democracia Hoje. *Novos desafios para a teoria democrática contemporâneaI*. Brasília: UnB. 2001.

SORENSEN, Georg. *La transformación del Estado*: más allá del mito del repliegue. Valência: Tirant lo Blanch, 2010

STRECK, Lenio Luiz. *Reflexões sobre o trilema Democracia-Igualdade-Liberdade a partir do Modelo Macphersoniano de Democracia Liberal*. Florianópolis: Revista Seqüência n. 10, 1985.

——. A necessária constitucionalização do direito: o óbvio a ser desvelado. In: *Revista Direito n. 9/10*. Santa Cruz do Sul: Unisc, jan/dez/98.

——. Medios de acceso del ciudadano a la jurisdicción constitucional: las paradojas de la inefectividad del sistema jurídico brasileño. In: *La protección Constitucional del ciudadano – Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica y Venezuela*. Buenos Aires: Ciedla, 1999.

——. *Súmulas no Direito Brasileiro. Eficácia, Poder e Função – A ilegitimidade constitucional do efeito vinculante*. 2. ed., rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

——. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica. Uma Nova Critica do Direito*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

——. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise*. 11.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

——. *Jurisdição Constitucional e Decisão Jurídica*. São Paulo: Revista dos

Tribunais, 2013.

——. *Verdade e Consenso*: constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

——. *Compreender Direito*: desvelando as obviedades do discurso jurídico. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

TASSINARI, Clarissa. *Jurisdição e Ativismo Judicial*: limites da atuação do Judiciário. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

TAVARES, José Antonio Giusti. *A estrutura do autoritarismo brasileiro*. Porto Alegre: Mercado Aberto, 1982.

TERNEYRE, Philippe. *Droit Constitutionnel Social. Le Conseil d'État et la valeur juridique des droits sociaux proclaimés dans le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946*. Revue Française de Droit Constitutionel, Paris, n. 6, p. 318-30, 1991.

TEUBNER, Gunther (org.). *Dilemmas of Law in the Welfare State*. Berlin; New York: Walter de Gruyter ed., 1986.

TOURAINE, Alain. Ecos da ausência do Estado. In: *Folha de São Paulo*, 17.11.96.

TREVES, Renato. *Sociologia del Diritto Oggi e Crisi dello Satato Sociale*. Rivista Sociologia del Diritto, Milano, p. 247-60, 1986.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. *A Proteção Internacional dos Direitos Humanos. Fundamentos Jurídicos e Instrumentos Básicos*. São Paulo: Saraiva, 1991.

TROPER, Michel. *Por una Teoría Jurídica del Estado*. Madrid: Dykinson, 2001.

UNGER, Roberto Mangabeira. *O Direito na Sociedade Moderna*: contribuição à crítica da teoria social. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1979.

VAN CREVELD, Martin. *Ascenção e declínio do Estado*. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

VAN GEHICHTEN, Pierre-Paul; GERARD, Philippe; DILLENS, A. M. A Propos de l'Etat Providence de Fr. Ewald (Paris, Grasset, 1986). Dialogue à Trois Voix. *Revue Interdisciplinaire d'Études Juridiques*, Bruxelles, n. 18. p. 167-87, 1987.

VANOSSI, Jorge Reinaldo. *El Estado de Derecho en el Constitucionalismo Social*. Buenos Aires: EUDEBA, 1987.

VERDÚ, Pablo Lucas. *Teoría de la Constitución como Ciencia Cultural*. 2. ed. Madrid: Dykinson. 1998.

VIEIRA, Jose Ribas. Os Direitos Individuais, Sociais e Coletivos no Brasil. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 26, n. 104. p. 275-82, 1989.

VILLANOVA, Lourival. *O Problema do Objeto da Teoria Geral do Estado*. Recife: Imprensa Oficial. 1953.

WARAT, Luis Alberto. Eco-Cidadania e Direito: alguns aspectos da modernidade, sua decadência e transformação. *Revista Seqüência*, Florianópolis, n. 28, p. 96-110, 1994.

——. *A Ciênica Jurídica e seus Dois Maridos*. Santa Cruz do Sul: FISC. 1985.

——. *Manifesto do Surrealismo Jurídico*. São Paulo: Acadêmica, 1988.

——. *Introdução Geral ao Direito. A Epistemologia Jurídica da Modernidade*. Porto Alegre: SAFE, 1995.

WEBER, Max. Os três tipos puros de dominação legítima. In: *Sociologia.* Gabriel Cohn (org.). São Paulo: Ática, 1986.

WEFFORT, Francisco C. (org.). *Os Clássicos da Política*. v. I. São Paulo: Ática, 1989.

WHITE, Stephen K. *Razão, justiça e modernidade*: a obra recente de Jürgen Habermas. Trad. de Márcio Publiesi. São Paulo: Ícone, 1995.

WOLKMER, Antonio Carlos. *Elementos para uma crítica do Estado*. Porto Alegre: Fabris, 1995.

WOLMANN, Sergio. *O conceito de liberdade no Leviatã de Hobbes*. Porto Alegre: Edipucrs, 1992.

WRITHT, Erik Olin; LEVINE, Andre; SOBER, Elliott. *Reconstruindo o marxismo. Ensaios sobre a explicação e teoria da história*. Petrópolis: Vozes, 1993.

ZIPPELIUS, Reinhold. *Teoria Geral do Estado*. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1984.

ZIZEK, Slavoj. *Um mapa da ideologia*. Zizek, Slavoj (org.). Trad. Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Contraponto, 1996.